مشروعيـــة التصـــرف
فى جسم الآدمى
دراسة فقهية مقارنة

تأليـف
دكتـــــور
سعيد سعـد عبد الســلام
أستاذ القانون المدنى المساعد
بكلية الحقوق - جامعة المنوفية

لقد أوشك القرن العشرين على الانتهاء ولا زالت الأبحاث مستمرة حول أعضاء الجسم البشرى ولا زال الجدال مستمرا بين فقهاء القانون الوضعى وعلماء الشريعة الاسلامية بين مجيز للتعرف سواء كان بالبيع أو الهبة أو الوصية وبين منكر لهذه التصرفات ٠ ويرجع هذا الجدال الى حقيقة الجسم البشرى الذى خلقته الارادة العليا التى تسمو على فكر البشر المادى فهذا الخلق بدأ من العلقة ثم من المضغة ثم كسى العلى القدير هذه العظام لحما فالجسم هو السياج الذى تتجسد فيه الروح(١) ٠

ولقد أحدث التطور الطبى في هذا العصر الحديث ضجة علمية حول مشروعية التصرف فى هذا الجسم البشرى وخصوصا ازاء النجاح الفائق الذى حققته عمليات نقل عضو من شخص سليم الى شخص مريض كما هو الحال فى عمليات ترقيع القرنية أو زرع الشعر أو نقل الكلى أو زرع القلب والى غير ذلك من العمليات غير المألوفة فى النطاق الطبى ٠

كل ذلك أدى الى تطويع هذا الجسم البشرى لكى يكون مجالا خصبا لمثل هذه التصرفات الخطيرة وازاء هذه المخاطر التى تهدد كيان الانسان أصبح القانون فى خدمة الانسان فلم ينظر اليه على أنه صاحب الحق فى هذا الجسد وانما نظر اليه نظرة شمولية أى نظرة قانونية شاملة لحماية هذا الجسم البشرى فى كيانه المادى والمعنوى ومشاعره وعواطفه وصورته وحياته الخاصة وكذلك الأسرار وأخص هذه النظريات فى القانون

---

(١) راجع د ٠ : رؤوف عبيد الانسان روح لا جسد مطول عام ١٩٧١٠

المدنى المصرى هى حق الانسان فى وقف الاعتداء على أى حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية وفى مجال حماية الكيان المادى للانسان حرص القانون على حماية الجسم ضد أى اعتداء يقع عليه من الغير وقد امتدت هذه الحماية الى نطاق حماية الشخص ضد تصرفه فى جسمه وهو ما سيكون موضع هذا البحث وسبرا وراء الاتجاهات التى أبرزت أهمية هذه الدراسة وكان لها الفضل والسبق المعنى فى هذا الشأن فاننا آثرنا على أن تكون هذه الدراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى. ونشير بادئ ذى بدء الى أن هذه الدراسة ليست دراسة نظرية بحته وانما لها صدى فى الحياة العملية وتلك الاهمية العملية تتأتى مما نسمعه ونقرأه فى حياتنا اليومية سواء كان فى الصحف أو الاعلانات عن شخص يريد من يتبرع له باحدى كليته مقابل مبلغ من المال يصل الى الاف الجنيهات .

فيجب على رجال القانون ايضاح حقيقة هذه الظاهرة التى طلقت على سطح الحياة اليومية وخصوصا عندما حققت عمليات نقل وزراعة الاعضاء البشرية شوطا هائلا فى النجاح المستمر لها .

الأهميـــــة العلميـــــة لمشروعيـــة التصـــرف فـــــــى جسم الادمـى :-

لا يستطيع رجل القانون الذى يريد أن يواكب التقدم الحضارى الحديث أن ينكر أهمية البحث فى مدى مشروعية تصرف الانسان فى أحـد أعضاء جسمه وذلك لما ظهر مؤخرا فى العصر الحديث من تقدم طبـى هائل فى نقل عضو من جسم شخص حى أو ميت الى شخص أخـر حـى وذلك لكى ينتفع به شخص مريض كل ذلك لأن العلوم الطبية على تقدمها الحديث لم تستطيع أن تعتمد على الأجهزة الصناعية كالقلب الصناعـى أو الكلى الصناعية فلم يصل هذا التقدم الى زرع مثل هـذه الأجـزاء الصناعية فى جسم الانسان حتى نهاية المطاف(١) . والمشكلة الحقيقيـة التى تصادف الأطباء الذين يعملون فى هذا المجال هى أنه لم يتم التوصل الى الان بصفة قاطعة الى طريقة لحفظ أعضاء الجسم البشرى بعد الوفـاة فهناك مثلا أعضاء فى جسم الانسان لا يمكن بأى حال من الاحوال الحفاظ عليها وهناك مشكلة أخرى أكثر تعقيدا ألا وهى طرد الجسم البشرى للأعضاء الغريبة عنه الأمر الذى دعى هؤلاء الباحثون فى مجال الطب الحديث الـى الاتجاه نحو جسم الانسان الحى وهو أمر لا مفر منه فهم يريدون مزيدا من

---

(١) د . حسام الأهوانى . والمشاكل القانونية التى يثيرها زرع الأعضاء عام ١٩٧٥ ص ٤ ـ ٨ .

التقدم الطبى فى هذا المجال حتى ولو فى مقابل التضحية بالمبادىء الانسانية .

فأصبح من الأهمية بمكان البحث فى مدى مشروعية هذا المساس الادمى الذى يعتبر الحقل الخصب الذى يلجأ اليه الطبيب للحصول على قطع الغيار البشرية اذا جاز هذا التعبير .

فى حقيقة الأمر لاقت عمليات زراعية ونقل الاعضاء رواجا شديدا فى تلك الاونة من هذا القرن الحديث فهذا الرواج يستحق من رجال القانون وخصوصا الفقه باعتباره صاحب النظر الثاقب فى معالجة الظواهر القانونية التى يعيشها الانسان كى لا تقع هذه الظاهرة فمعالجة هذه الظاهرة الحيوية يتم بالتعاون والوفاق بين رجال الطب ورجال القانون . كى يمكن وضع هذه العمليات فى اطارها القانونى السليم مما يحقق سعادة البشر فالطب يقدم الوسائل الفنية ورجل القانون يقدم المسار الصحيح الذى يرسمه القانون كى تصبح هذه الظاهرة لا تقع تحت طائلة المسئولية سواء كانت مسئولية جنائية أم مسئولية مدنية وذلك حتى لا يكون هذا التقدم الطبى على حساب اهدار حقوق البشر فنحن نقرأ كثيرا فى هذه الأيام عن حوادث خطف أحد الاشخاص[1] ليس للاعتداء عليه جنسيا أو الاستيلاء على أمواله وانما لنزع احدى كليتيه مثلا لبيعها لشخص اخر مريض . تلك المشاكل التى تنتج عن اباحة التعرف فى أعضاء الجسم البشرى يجب التصدى لها بحزم حتى لا تتفاقم وذلك لا يكون لا يكون الا بتدخل رجال

---

(١) صحيفة الأهرام المصرية فى عددها الصادر فى ١٠/١/١٩٨٧ .

القانون لوضع الاطار السليم لممارسة مثل هذا العمل ٠

ونشير بداءة الى أن هذه الدراسة ليست كما سبق أن ذكرنا دراسة نظرية بحته لا جدوى منها ففى مصر على وجه الخصوص تقدم الطب الى حد بعيد وقطع شوطا هائلا فى مجال عمليات زرع الكلى وترقيع القرنية والجلد والذى يسترعى الانتباه أننا نجد من يعانى من مرض يحتاج الى نقل أحد أعضاء الجسم البشرى مثل الكلية أو القرنية يعلن على ملاء فى الصحف اليومية ولا حياء فى ذلك أنه مطلوب التبرع بكلية مقابل مبلغ مجزى ومن أجل ذلك يجب ربط هذا البحث بالواقع العلمى فكل هؤلاء الأطباء الذين يجرون تلك العمليات الخطيرة فى حاجة لمعرفة حقوقهم وكيفية حماية أنفسهم من طائلة المسئولية بنوعيها جنائية ومدنية ومدى اتساق هذه التصرفات مع أحكام الشرع الحنيف كى توضع الأمور فى نصابها الصحيح وأبلغ دليل على ذلك ما قرأناه فى الصحف اليومية (١) من سؤال نقابة الأطباء المصرية الموجه الى السيد مفتى جمهورية مصر العربية والذى تفضل فضيلته بالتصريح حول هذا الموضوع وسنعرض له فى حينه ٠

" مجال البحث "

لقد اثارت نصوص القانون الوضعى سواء كانت فى الدول العربية أم الدول الأوربية خلافات حادة بين رجال القانون وعلماء الفقه الاسلامى حول اباحة تنازل الشخص عن جزء من جسمه فقد نظم المشرع المصرى

---

(١) صحيفة الأهرام المصرية فى عددها الصادر فى ١٨/٢/١٩٨٩ ٠

فى القانونين ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ الخاص ببنك الدم والقانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ الخاص ببنك العيون ونظم المشرع السورى زرع الأعضاء فى القانون ٣١ لسنة ١٩٧٢ عملية زرع الأعضاء البشرية ونقلها من انسان حى الـى اخر حى مريض وكذلك التشريع الكويتى رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ بشأن عمليات زرع الكلى للمرض(١) .

وفى الدول الأجنبية مثل فرنسا صدر قانون فـــى ١٩٤٩/٧/٧ يبيح التصرف فى قرينة العين وأصبح فى فرنسا العديد من البنوك لمختلف أجزاء الجسم البشرى ويباشرون مهامهم تحت ادارة السلطة العامة كل ذلك يشير الى اقرار التصرف فى أعضاء الجسم البشرى فكل هذه التشريعـــات سواء على المستوى العربى أو الأجنبى أباحت فى نصوص القانون الوضعـــى التصرف فى أعضاء الجسم البشرى الأمر الذى يؤكد بصفة مستديمة علـى أن هذا التصرف مشروع فيمكن للشخص أن يوصى بجزء من جسمه بعد الوفاه ويمكنه أن يتصرف فيه حال الحياة .

ولقد أعلنت محكمة النقض الفرنسية فى حكم قديم لها(٢) " أن

---

(١) د. / حسام الأهوانى ، مجلة نادى القضاه ، عدد مارس ١٩٨٧ ، ص ١٢ — ١٤ .

(٢) نقض فرنسى ٣٠ مارس ١٨٨٦ — دالوز ١٨٨٦ — ١ — ٤٥١ محكمة السين فى ٣٢/١٢/٢٠ ، حدث فى هذه القضية أن رفض الحانوتى تسليم الجثة لأهل المتوفى ليقوموا بدفنه الا بعد دفع الأتعاب الخاصـة به أى أنه مارس الحق فى الحبس وفاء لدينه . ومحكمة النقض اعتبــرت أن الحبس هنا غير جائز لأن جسم الانسان خارج المعاملات المالية .

كل شخص يستطيـــع أن يتصرف فى جثته ، كما بستطيع أن يتصرف فـى أموالـــه ، كل ذلك دون أن تدخل الجثـــة في التجـــــارة أو المعاملات " ٠

خطـــة البحــــث :

يتنـــــاول هذا البحث ثلاثة فصـــول هـــى :ـ

الفصل التمهيدى : سلطـــة الانســان علي جسده في القانـــــون الوضعـــــي ٠

الفصل الثانـــي : التصرف فيجسم الانســان الحي والميت والأساس القانونى لذلك ٠

الفصل الثالـــث : سلطـــــة الانســان على جسده فى الفقـــه الاسلامـــــى ٠

الفصـــل التمهيـــدى

سلطـــة الانســـان علـى جســـــــــده

فـــى القانـــــون الوضعـــــى

تمهيد :ـ

لقد كثرت الاتجاهات القانونية فى نظريات الحق خاصة ما يتعلق منها بالحقوق الشخصية وخصوصا التى تتعلق بشخص الانسان وقد اتخـذ كل من القانون الجنائى والدستورى فى البداية موقفا صلبا نحـو حمايـــة الكيان الجسدى للانسان وقاما بتنظيم العقاب اللازم لمن يرتكب فعـــلا مخلا بهذه الحماية .

غير أن القانون ما لبث أن تخلى عن هذه الحماية نظرا للتطــور الحديث فى علوم الطب ومفاهيم المجتمعات الأمر الذى سمح بالمساس بكيان الانسان فقد نادى البعض بمبدأ الحرية المطلقة لجسد الانسان؟ وأوضـح التشريع مظاهر لتلك الحماية ولكن قبل الدخول فى عدم المساس المطلـــق لجسد الانسان ينبغى أن نوضح ما المقصود بجسد الادمى الذى يكون له هذه الحرية المطلقة وما مدى مشروعية المساس به والاساس القانونى لتبرير ذلك ومن ثم ينقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث هى :ـ

المبحث الأول : المقصود بجسد الآدمى الواجب حمايته قانونا •

المبحث الثاني : مدى مشروعية المساس بجسم الانسان

المبحث الثالث : الأساس القانوني لتبرير التصرف في جسم الآدمي •

المبحـــــث الأول

المقصـود بجســـد الأدمى الواجب حمايته قانونـــا

يقصد بالانسان فى مجال الدراسة القانونية الشخص الطبيعـى أو الذات الناطقة[١] فالانسان يتكون من عنصرين أساسين : الجسد والروح فجسم الانسان بمفرده لا يمكن أن يكون شخصا كما أن الحياة لا يمكـن أن توجد الا فى الجسد فلوجود الانسان لابد من أن يتخد الجسد مـع الروح التى تعطى لهذا الجسد الحياة والاهمية الوجودية من حيث الواقـع المادى وقد حسم بعض الفقهاء أعضاء جسم الادمى الى ثلاثة أقسام[٢] . القسم الأول : أعضاء يابسة - القسم الثانى : أعضاء سائلة - القســم الثالث : شعر الادمى وقد يرد هذا الجانب من الفقهاء هذا التقسيـــم بقوله أن على هذه الاقسام تدور أسئلة المسلمين مثل هل يجوز للشخـص أن يستخدم عضوا فى جسمه أو يتبرع به لشخص اخر مريض يضطر اليـــه وهل ذلك يدخل فى نطاق سلطة الانسان على جسده .

وأول ما يتبادر الى الذهن عند بحث سلطة الانسان بالتصرف فى جسده هل جسم الانسان قابل للتقييم بالمال كى يمكن أن يكون محـلا للتصرف فيه أم هل جسم الانسان اسمى من أن يقدر بمال .

---

(١) كاربونية : القانون المدنى الجزء الأول ص ١٦٥ رقم ٤٨ باريـس عـام ١٩٦٥ .

(٢) راجع د . عبد الرحيم السكرى نقل وزراعة الاعضاء الادمية منظـور اسلامى عام ١٩٨٨ ص ٩٣ .

تنازع الاجابة على هذا التساؤل مبدأين فلسفيين متضادين. المبدأ الأول : هو عدم قابلية جسم الانسان للتقويم المالي نظرا لسموه ٠ والمبدأ الثانى : ينادى بالحرمة المطلقة لجسم الانسان ٠

(أ) جسم الانسان أسمى من أن يقدر بمال ٠

كان النص فى القانون الرومانى " لا يعتبر أحد مالكا لجسمه أو لأعضاء جسمه " ومن ثم أمكن استخلاص المبدأ الذى بموجبه يعتبر جسم الانسان أسمى من أن يقدر بمال فلا مجال للتحدث عن قيمة الانسان أو قيمة عضو من أعضاء جسمه فلا يجوز أن يشبه جسم الانسان بالشيء وبالتالى لا يمكن أن يدخل فى دائرة التعامل أو أن يقوم بمال (١) ٠

وعندما صدر قانون اكويليا الشهير سنه ٤٦٧ لم يكن يطبق فى حالات الاصابة أو الاضرار المادية التى تلحق بجسم الانسان الحر وانما كان يطبق فقط على الرقيق باعتبارهم من الاشياء النفيسة المملوكة للسيد٠ فهذا القانون لم ينظم الا بعض أحوال مسئولية الشخص عن اضراره بمال الغير ٠

ولقد ظل الاعتداء على جسم الانسان الحر خارجا عن نطاق قانون اكويليا حتى منح البريتور الرجل الحر الذى يصاب بحرج حق المطالبة بغرامة عن طريق الدعوى المقيدة فبالرغم من أن المساس بجسم الانسان لم يكن معتبرا من الاضرار المادية الا أن البريتور سمح استنادا الى قانون اكويليا

---

(١) راجع د ٠ حسام الاهوانى ٠ نظرية الحق عام ١٩٧٢ ص ١٠-١١٠

بتوقيع الجزاء على من يعتدى على جسم الانسان الحر وبهذا تطور المبدأ الذى بموجبه كان يحرم الشخص من الحصول على تعويض الاضرار التى تصيب جسمه (١) .

والحقيقة أن هذا المبدأ لم يكن يستهدف منع تعويض الاضرار التى تصيب جسم الانسان بقدر ما كان يستهدف ابراز سمو جسم الانسان وعظمته والاشارة بقدرة خالقه بل أن المحافظة على هذا الجسم الذى يتسم بنوع من القدسية المستمدة من كون الجسم من أروع ما خلق العلى القدير تستلزم منع الاعتداء عليه وكفالة حمايته بأنجح الوسائل .

(ب) مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الانسان :

مقتضى هذا المبدأ أنه لا يجوز المساس بتاتا بجسم الانسان لكن ما هو الاساس الذى يرتكز عليه هذا المبدأ وكيف يمكن استخلاصه .

أساس المبدأ :

وجدت ثلاث اتجاهات فى هذا الصدد لارساء دعائم مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الانسان .

أولا :ـ تأكيد المبدأ دون محاولة ايجاد أساس له :ـ

ذهب جانب من الفقه والقضاء الفرنسى (٢) الى تأكيد هذا المبدأ

---

(١) أنظر فى تفاصيل ذلك : د . حسام الاهوانى " الاضرار الناتجة عن اصابات الجسم رسالة باريس عام ١٩٦٨ دراسة مقارنة .

(٢) أنظر د . حسام الاهوانى نظرية الحق عام ١٩٧٢ ص ١٣ـ١٤ .

الذى يقصد به بصفة عامة عدم جواز المساس بكل ما يمنع الدين مساسه - ويقصد به فى صدد دراستنا عدم جواز المساس بشلامة الجسم لتعارض ذلك مع مبادئ الدين لكنهم لم يحاولوا تبرير المبدأ باعتباره من المسلمات البديهة التى لا تحتاج الى تأصيل لذلك يجب أن يكون مبدأ مطلقا وأى استثناء عليه لابد وأن تقره صراحة نصوص القانون •

ثانيا : هل يمكن أن يكون الانسان موضوعا لحق عينى

بالرغم من أن جسم الانسان لا يعتبر من الاشياء الا أن الجدال قد ثار لمعرفة ما اذا كان يمكن أن يكون جسم الانسان محلا لحق عينى ووجد فى هذا المجال اتجاهين : أولهما : يعتبر الانسان مالكا لجسمه فله عليه حق ملكية وثانيهما : يرى أن الانسان يعتبر صاحب حق انتفاع على جسمه وسوف نعرض لكل اتجاه على حده •

للانسان على جسمه حق ملكيته :-

كان من الطبيعى أن يتأثر التقنين المدنى الفرنسى الصادر غداة الثورة الفرنسية بالنزعة الفردية وما تعلنه من فكرة سيادة الفرد وحريته الكاملة ولذلك نجد أن المادة ٥٤٤ منه تعرف حق الملكية بأنه الحق فى التمتع والتصرف فى الاشياء بالطريقة الاكثر اطلاقا فبلورت هذه الافكار فى نطاق حق الملكية ولذلك ظل فى الاذهان أن حق الملكية هو النموذج البارز للحق المطلق فمالك الشئ يملك أوسع السلطات ويتمتع بأكبر حماية ومن ثم فقد نادى البعض لتبرير عدم جواز الاعتداء على جسم الانسان بأن الانسان يعتبر مالكا لجسمه ويستطيع الانسان التصدى فى مواجهة الكافة

بحقه فى سلامة جسمه لكننا نذهب مع بعض الفقهاء الى أن حق الانسان فى سلامة جسمه لا يتفق مع الخصائص العامة لحق الملكية[١] . وذلك لأن من المسلم به أن جسم الإنسان ليس من الأشياء لأن الملكية لايمكن أن يكون موضوعها الا الاشياء كما أنه من المتفق عليه فقها وقضاء[٢] أن الانسان لا يستطيع أن يتعرف فى جسمه بالطريقة الاكثر اطلاقا فهناك طائفة من التصرفات لا يمكن أن ترد على جسم الانسان فهذا الرأى لا يحمى جسم الانسان ضد تصرفات الشخص لنفسه والقول بوجود حق ملكية يستلزم أن يكون هناك مالكا أى أن يوجد صاحب الحق مستقل عن الموضوع الحق وطبيعة جسم الانسان تتعارض مع ذلك حيث يتعدد صاحب الحق ومحل الحق[٣] . كما أن حق الملكية فى صورته الحديثة لم يصبح ذلك الحق المطلق بل أصبحت له وظيفة اجتماعية من شأنها أن تورد قيودا عديدة على سلطة المالك المطلقة .

---

(١) أنظر د . حسام الاهوانى نظرية الحق عام ١٩٧٢ ص ١٦ــ١٨ .

(٢) (آ) راجع نقض مدنى ١٩٨٥/٣/١٧ مجموعة أحكام النقض المصرية فى خمسون عاما .

(ب) راجع د . عصام أحمد الحق فى سلامة الجسد رسالة دكتوراه عام ١٩٨٨ ص ٧٢ .

(٣) راجع د . حسام الاهوانى المرجع السابق ص ٦ بند ٢ من هذا البحث .

" للانسان على جسمه حق انتفاع "

أوضح هذا الاتجاه أن المحافظة على كل عضو من أعضاء الجسم ضرورية للمحافظة على سلامة الجسم ككل ولذلك فالانسان يجب عليه المحافظة على كل عضو من جسمه بالصورة التى تلقاها من الله فالجسم مملوك ملكية رقبة لله ولكن الله يسمح للانسان بالتمتع وباستعمال جسمه طوال حياته وعليه أن يعيده الى الله مالك الرقبة بنفس الصورة التى تلقاها منه ولذلك يجب على الانسان أن يحافظ على جسمه فيحافظ على جميع عناصره ومكوناته ولا يستطيع أن يتصرف فيه لأن التصرف لا يكون الا للمالك فالانسان ليس له الا حق انتفاع على جسمه وتهدف هذه النظرية الى الحد من السلطة المطلقة التى يمكن أن يتمتع بها الانسان تجاه جسمه لو اعتبرناه مالكا اياه فالقول بأن الانسان منتفع فقط بجسمه يحد فى سلطاته وخاصة منعه من التصرف فى جسمه فالتصرف يكون لله فقط .

الا أن هذه النظرية استهدفت للنقد أيضا فهناك خطورة أساسية لهذه النظرية تتمثل فى التهديد الذى يمكن أن يتعرض له جسم الانسان لو افترضنا وجود نظام يدعى بأن يوث الله فى الأرض فمن الواضح أنه يترتب على ذلك أن تصبح الدولة مالكة للرقبة أى للجسم وبالتالى تستطيع أن تفعل به ما تشاء .

كما أن حق الانتفاع باعتباره من الحقوق العينية لا يرد الا على الاشياء وجسم الانسان لا يمكن تشبيهه بالشئ .

ثالثا : فكرة استقلال الشخص الطبيعى :

نظرا للانتقادات التى وجهت الى نظرية حق المنفعة ظهرت النظرية الحديثة فى تفسير مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الانسان والتى تتمثل فى استخلاص فكرة استقلال الشخص الطبيعى كأساس لمبدأ الحرمة المطلقة لجسم الانسان فكل شخص يجب أن يعتبر مقدسا ومصونا بالنسبة للغير فلا يجوز مساسه بتاتا وهذا المبدأ هو الذى يرتكز عليه كل الفقه القانونى فحرمة الشخص تهدف الى أن تتيح له تحقيق الاهداف المنوط به تحقيقها وهى الوصول الى الحقيقة والخير والجمال • فاحترام الشخص من الغير يسمح له بالقيام بدوره كاملا فى الحياة ويجب على الشخص أيضا أن يحترم حقوق الاخرين بنفس الدرجة التى يجب أن يحترم بها حقوقه من قبل الغير فهذا النوع من الاحترام المتبادل بين الاشخاص مبعثه استقلال كل شخص عن الاخر ويرجع الفضل فى ظهور هذا المبدأ (١) الى الاستاذ الفرنسى بواستل الذى يرى أن مبدأ عدم التداخل المتبادل بين الاشخاص يجب أن يكون الناموس الاعلى فى العالم المادى المحسوس وفى عالم الاخلاق على السواء ولكن يجب أن يلاحظ أن بواستل اذا كان قد توصل الى مبدأ استقلال الشخص كأساس لحرمة الشخص نفسه فانه لم يتوصل الى مبدأ حرمة جسم الانسان فكل بحثه كان منصبا على الشخص وتعريفه ولم يتعرض لجسم الانسان الا بصفة عريضة فى مجال الحديث عن الحق فى

---

(١) راجع د • حسام الاهوانى المرجع السابق ص ٨ بند ٢ من هذا البحث •

الحياة وفى سلامة جسم الانسان لكن كيف يمكن استخلاص مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الانسان؟

استخلاص مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الانسان :

لقد أوضح بعض الفقهاء(١) أن حرمة الشخص الطبيعى تعنى أول ما تعنى أن كل شخص له أن يعترض على أى مساس بسلامة جسمه ويرفض الخضوع لاجراء تحاليل طبية أو عمليات جراحية ففى رأى هذا الجانب من الفقهاء أنه ليس من المبلغ فيه القول بأن جسم الانسان يضع الشخص بنفسه فهو الحيز المادى الذى تتجسد فيه الشخصية ومن ثم فلا داعى للجوء الى فكرة الملكية فيكفى أن تعترف للانسان بما يسمى بالحرية البدنية فهى تسمح له بالزواج والغدو وأن يفعل أو لا يفعل كل هذه حريات تعطى للافراد مكنات معينة يحميها القانون ضد أى اعتداء وحرية الانسان فى سلامة جسده تحميه قاعدة عدم جواز المساس بالجسم فحق الانسان على جسمه يدخل فى نطاق الحقوق اللصيقة بالشخصية(٢) . لا شك أن شأنه فى ذلك شأن الحق فى الاسم فيوجد حق فى سلامة الجسم وحق فى الحياة يكفل لهما القانون الحماية اللازمة .

---

(١) كاربونية : القانون المدنى — جزء أول ص ١٦٧ .

(٢) أنظر ليرسون : الحقوق غير المالية . رسالة من ليون سنة ١٩٣٩ رقم ٦٨ . كاربونية : المرجع السابق ص ٥ من هذا البحث جزء أول ص ١٧٩ .

المبحث الثانـــــــي

مشروعيـــة المســـاس بجســـم الادمـــــي

تمهيد :

لقد كان جسم الانسان ليس من الاشياء فهو يخرج بالتالى عـن دائرة التعامل ولا يصح أن يكون محلا للحقوق المالية وأى اتفاق يكـون محله جسم الانسان يعتبر كقاعدة عامة باطلا بطلانا مطلقا (١) • وهذه القاعدة تعتبر نتيجة منطقية لمبدأ عدم جواز المساس بجسم الانسان •

ولكن اذا كان جسم الانسان لا يصبح أن يكون محلا للتعامـل لأن ذلك لا يعنى دائما وأبدا بطلان كل تصرف تكون له محور علاقـة بجسم الانسان فالقاعدة السابعة قابلة للاستثناء ولكن بشروط مقيدة تتضمن عدم الاضرار بسلامة الجسد سواء كان حيا أو بعد وفاته ولذلك ينقســم المبحث الى مطلبين •

---

(١) فمثلا الاتفاق الذى يكون محله القيام بعمل من أعمال الدعـــارة يعتبر باطلا لانه مخالف للنظام العام •

المطلب الاول

شرعيـة الاتفاقات التي يكون محلها جسم الآدمي الحي

اذا كان مبدأ الحرية المطلقة لجسم الانسان تقضى عدم المساس بجسم الانسان وعدم فاعلية الارادة بالنسبة للتصرفات التى من شأنها المساس بجسم الانسان الا أنه فى مواجهة هذا المبدأ يوجد ما يسمى بمبدأ التضامن الانسانى (١) . وهذا المبدأ يقصد به أن الانسان يستطيع أن يقبل المساس بسلامة جسمه بشرط أن يهدف الى تحقيق منفعة مشروعة للغير ونبحث فيما يلى الصور التى يمكن أن تكون محلا لهذه الاتفاقات مبتدئين من الصور الاسهل حتى الصور التى بها صعوبات كثيرة فاذا كان محل الاتفاق جزءا من الاجزاء القابلة للانفصال عن جسم الانسان دون الحاق أدنى مساس بالجسم أو بالحياة فلا خلاف فى صحة مثل هذه الاتفاقات فالشعر مثلا يمكن فصله من الجسم دون يؤدى ذلك الى أدنى مساس بسلامة الجسم وعلى هذا تعتبر صحيحة الاتفاقات التى يكون محلها شعر الانسان كما يعتبر صحيحا الشرط الذى يلزم الممثلين بتصفيف شعرهم بطريقة معينة أو صبغها بلون معين أو حتى ضرورة حلق رأسهم تماما ولا يؤثر فى صحة هذه الاتفاقات ما قد يصيب الانسان

---

(١) ديرك : نظرية عامة للحقوق التى ترد على الشخص ص ٥٥ رقم ٧٤ .

من تشويه لجماله فالارادة تنتج آثرها فى هذا الصدد وبالتالى يلتـــــزم الشخص بتنفيذ ما تعهد به ٠

كما يعتبر ما يسمى فى الشريعة الاسلامية باجارة الظئر فيجـوز آن تلزم امرآة بارضاع طفل غير طفلها مقابل آجر معين فاذا كان لبـــن الام يعتبر من ثمار الجسم ونتاجه الا آن المساس به يؤثر على سلامـــة الجسم بل آن اللبن وجد لينفصل عن الجسم(١) وسنعود لشرح مثـــل هذا الاتفاق بالتفصيل فى الجزء الخاص بالفقه الاسلامى ٠

وان كانت الحالتين السابقتين لم تثر خلافا حول صحتهما فـــان الخلاف يأتى لمعرفة صحة الاتفاقات التى يكون محلها الدم البشرى ٠

فمن ناحية يترتب على نقل الدم آن يضعف جسم المتصرف فى دمه وتقل درجة مقاومته للامراض ولكن من ناحية آخرى فان نقل الدم الـــى شخص مريض قد يترتب شفاؤه وتحسن حالته بل وبقاؤه على قيد الحيـــاة فالمصلحة الصحيحة للغير والتضامن الانسانى يستلزم نقل الدم الى المريض ولذلك فاننا نذهب مع بعض الفقهاء الى صحة الاتفاقات (٢) التى تـــرد على دم الانسان بشرط آلا تكون من شآن كمية المتصرف فيها آن تؤثـــر فى صحة المتصرف فلا يصح التصرف الا فى حدود الكمية اللازمة لشفـــاء المريض وبشرط آلا تكون تلك الكمية من شآنها التآثير فى صحة المتصرف٠

---

(١) ابن قدامه : المغنى والشرح الكبير ٠ جزء سادس ـ طبعة آولى عام ١٣٤٧ هـ ص ٧٣ ٠

(٢) راجع د ٠ حسام الاهوانى ٠ نظرية الحيق عـــام ١٩٧٢ ص ٢١ ، ٢٢ ٠

ففى هذه الحالة يعود بيع الدم بالنفع الكبير على المريض ولا يؤدى الا الى الضرر القليل بصحة المتصرف كما أنه لا يجوز التصرف فى الدم لاغراض العلاج فهذا الهدف هو الذى يبرر الخروج على مبدأ الحرمة المطلقة لسلامة الجسم فالخروج عن هذا المبدأ لا يكون الا لمقتضيات التضامن الانسانى فيجب أن يهدف التصرف فى الدم الى تفادى ألم شديد أشد من الالم الذى يلحق بجسم المتصرف ولكن بشرط عدم الاضرار بصحة المتصرف فالذى يبرر هذا التصرف هو من ناحية الضرر اليسير الذى يعيب المتصرف والنفع الكبير الذى يعود على المتصرف اليه ويعتبر مثل هذا التصرف صحيحا سواء أكان يعوض أم بدون عوض (١) .

كما يعتبر صحيحا الاتفاق بين الطبيب والمريض على اجراء عملية جراحية ولو كان يترتب عليها بتر عضو من أعضائه فمثل هذا الاتفاق يهدف الى تحقيق مصلحة مشروعة للمريض وهى تخليصه من الالام أو تفادى ضرر أكبر أما اذا كان يستحيل الحصول على موافقة المريض أو أقربائه وكانت هناك ضرورة عاجلة تستلزم الاقدام على جراحته دون تأخير فان الطبيب يجوز له اجراء الجراحة تحقيقا لمصلحة المريض رغم تخلف اذن صاحب الشأن (٢) .

---

(١) مازو : دروس فى القانون المدنى ـ الجزء الاول رقم ٦٤٤ ص ٦٣٦ باريس ١٩٦٥ .

(٢) انظر المشاكل القانونية التى أثيرت بمناسبة ذلك . د . حسام الاهوانى . الاضرار الناتجة عن الاصابات الجسدية رسالة ١٩٦٨ باريس جزء ثانى ص ٧١٤ .

وَلكن اذا كان مبدأ التضامن الانسانى يبرر المساس الاتفاقى بجسم الادمى تحقيقا لمصلحة الغير الجديرة بالرعاية فليس معنى ذلك أن للشخص أن يتصرف فى جسمه كيفما شاء فما هى الحدود التى لا تستطيع الارادة أن تنتج آثرها فيما يتعلق بالتصرف فى الجسم الادمى ولا يستطيع مبدأ التضامن الانسانى أن يبرر مثل هذا التصرف ؟

واذا كانت الارادة تنتج آثرها تحقيقا لمصلحة الغير واعمالا لمبدأ التضامن الانسانى فان أى تصرف يعتبر باطلا اذا كان من شأنه أن يؤدى الى وفاة المدين أو جعل موته محتملا أو حياته فى خطر .

فالحياة الانسانية لا يمكن أن تكون محلا لاتفاق مشروع فيعتبر باطلا الاتفاق الذى بمقتضاه يطلب شخص من اخر قتله لا راحته من مرض مستعص والملتزم بمثل هذا الالتزام اذا قام بتنفيذه يكون مسئولا عن قتل عمد كما يكون مسئولا من الناحية المدنية فالارادة غير قادرة على تبرير ذلك الاتفاق لان محل الاتفاق هو الحياة الانسانية وهى غير قابلة للتعامل فمثل هذه الاتفاقات تعتبر باطلة بطلانا مطلقا (١) .

كما يعتبر باطلا كل اتفاق يكون من شأنه المساس بالاجرة الحيوية اللازمة لحياة الانسان وبقائه فيعتبر باطلا الاتفاق الذى بمقتضاه يتعهد شخص بالتنازل عن قلبه حال حياته الى شخص اخر (٢) .

---

(١) انظر المشاكل القانونية التى آثيرت بمناسبة ذلك . د . حسام الاهوانى الاضرار الناتجة عن الاصابات الجسدية رسالة ١٩٦٨ باريس جزء ثانى ص ٧١٤ .

(٢) انظر مازو : دروس فى القانون المدنى الجزء الاول ص ٦٣٦ .

ويثور التساؤل أخيرا لمعرفة مدى صحة الاتفاقات التى من شأنها أن نصيب جسم الادمى بعجز دائم أو مستديم ولكن دون أن يكون لها تأثير على حياة الانسان مثل التبرع بالعين أو بتر عضو من أعضاء الجسم أو التعقيم (١) .

ويبدو هنا بوضوح مدى ما قد يظهر من تعارض بين مبدأ سلامة جسم الانسان وبين مصلحة الغير أو ما قد تمليه مقتضيات التضامن الانسانى فمن يتنازل عن قرنية عينه يصاب بضرر مستديم غير قابل لأن يعوضه الجسم ولكن تظهر من ناحية أخرى مصلحة الغير الذى قد يرد اليه نور الحياة وكذلك الحال فى حالة التبرع بكلية أو احدى الرئتين فما مدى فاعلية الارادة بصدد هذه الاتفاقات .

ثارت هذه المشكلة أمام الفقه والقضاء الأجنبى فى فترة كان التقدم العلمى لم يصل الى الحد الهائل الذى وصل اليه فى تلك الحقبة الأخيرة من هذا القرن ونستعرض فيما يلى هذه الاتجاهات ثم بعد ذلك نرى مدى توافق ذلك مع التقدم العلمى الحديث .

ذهب غالبية الفقه الفرنسى الى عدم مشروعية الاتفاق الذى بمقتضاه يقبل شخص بتر عضو من أعضاء جسمه حتى ولو كان ذلك لتحقيق مصلحة كبرى للغير والطبيب الذى يقوم باجراء عملية جراحية معتمدا على فاعلية

---

(١) عدم مشروعية الاتفاق على التعقيم فى القانون الفرنسى (نقض جنائى فرنسى ١٩٣٧/٧/١) .

مثل ذلك الاتفاق يعتبر مرتكبا جريمة جرح عمد ويكون بطبيعة الحال مسئولا من الناحية المدنية (١) ولقد واجهت المادة الخامسة من القانون المدنى الابطالى تلك المشكلة فقررت تحريم كل تصرف يرد على جسم الانسان اذا كان من شأنه أن يؤدى الى اضعاف سلامة الجسم بصفة مستديمة أو كان مخالفا للقانون أو النظام العام أو الاداب العامة .

وحرم كذلك المشروع التمهيدى للقانون المدنى الفرنسى التصرفات التى من شأنها أن تمس مساسا خطيرا ونهائيا بسلامة الجسد .

ونذهب مع بعض الفقهاء (٢) الى أنه يمكن تلخيص شروط مشروعية الاتفاق الذى يكون موضوعه جسم الادمى فى :

أولا : لا يجب أن يترتب عليه اصابة المتنازل بضرر غير قابل للاصلاح ويكون مساسا مستديما بجسمه فارادة الشخص غير قادرة على ابرام مثل هذه التصرفات .

ثانيا : يجب أن يترتب على الاتفاق تحقيق مصلحة كبيرة للغير تزيد فى قدرها على الضرر الذى يصيب المتنازل من جراء المساس بجسمه فالشخص يتحمل ضررا طفيفا فى سبيل أن يتفادى ضررا بالغا قد يلحق بالغير اذا لم يتم التنازل .

---

(١) راجع بيكينيوه شرح القانون الطبى ص ٢٧٤ رقم ٢٥٢ .

(٢) راجع د . حسام الاهوانى نظرية الحق عام ١٩٧٢ ص ٢٣ وما بعدها .

وهذا الرأى مستوحى من مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الانسان فلا يمكن أن تصلح فكرة التضامن الانسانى كمبرر للمساس غير القابل للاصلاح بجسم الانسان فتلك الفكرة لا يمكن اعمالها الا حيث يكون المساس بجسم الانسان قابل للاصلاح وهذا الرأى تظهر أهميته فى المحافظة على سلامة جسم الانسان واكتمال كيانه المادى ٠

ولكن ازاء التقدم العلمى الحديث تفتحت افاق جديدة لانقاذ ملايين المرضى والعجزة فلقد أصبح من الممكن علميا نقل بعض الاعضاء من جسم الى اخر (١) ولكن العقبة التى تقف فى سبيل علاج هؤلاء المرضى هو عدم توافر قطع الغير اللازمة لعلاجهم نظرا لعدم تقدم وسائل المحافظة على أعضاء الجسم الادمى بعد وفاته ولذلك فأمل هؤلاء المرضى فى الشفاء يتوقف على مدى مشروعية الاتفاق مع شخص على أن يتنازل عن عضو من أعضاء جسمه لانقاذ حياة شخص اخر ولماذا لم يتطور القانون لمواجهة مثل هذه الحالات حقيقة لم يوجد فى التشريع الوضعى المصرى سوى القانون ٧٨ لسنة ١٩٨٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن التبرع بالدم والقانون ١٧٢ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالتبرع والا يساء بقرنية العيون وسنعود الى دراسة تفصيلية لشرح أحكامها عند بيان الاساس القانونى لتبرير مشروعية المساس بحجم الادمى ومع ذلك ذهب بعض الفقهاء الى مشروعية تلك الاتفاقات طالما أن المخاطر التى يتعرض لها المتنازل له

---

(١) ريموندى ٠ دراسة خاصة بنقل الاعضاء ٠ المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٦٩ ص ٢٩ ٠

أكثر من المخاطر التى يتعرض لها المتنازل عن جزء من جسمه فهو يبيح بصفة عامة المساس والاضرار المستديم بجسم الانسان اذا كان فى ذلك للغير مصلحة جديرة بالرعاية فهو يقيم نظرتة على أساس الموازنة من جهة ما بين النتائج التى تترتب على بتر عضو من جسم الانسان ومن جهة أخرى بين المنفعة التى تعود على الغير من نقل ذلك العضو اليه فاذا كانت تلك المصلحة تصل الى حد الضرورة الملحة فانها تبرر المساس المستديم بجسم الانسان المتنازل .

هذه النظرة وان كانت تواجهها مقتضيات التقدم العلمى الحديث والمصالح الضرورية للغير الا أنها تتغاضى الى حد كبير عن مبدأ سلامة الجسم وتغالى فى رعاية مصلحة الغير ولكن هل من سبيل الى التوفيق بين هاتين المصلحتين المتعارضتين دون اهدار مبدأ سلامة الجسم نذهب مع بعض الفقهاء(١) الى أنه للتوفيق بين هاتين المصلحتين أنه يجب التفرقة بين بتر عضو من الاعضاء الذى يترتب عليه المساس بمجرد الناحية التشريحية للجسم وبين المساس الذى من شأنه أن يؤثر فى الناحية الوظيفية لذلك العضو فاذا كان المساس بالناحية الاولى يعتبر

(١) د . حسام الاهوانى . نظرية الحق عام ١٩٧٢ ص ٢٤ .
(٢) د . حسام الاهوانى نظرية الحق عام ١٩٧٢ ص ٢٥ .

مشروعا أما اذا كان الثانية فانه يكون غير مشروع • والخلاصـــة أن المساس المستديم بجسم الانسان لا يكون مشروعا الا اذا كان من شأنه ألا يؤدى الى المساس بأداء الجسم لوظائفه وأن يكون هناك مصلحـــة حيوية للغير تبرر مثل ذلك الاتفاق وفى هذا المجال لابد من التعاون التام بين رجال القانون والطب حتى يكون هناك نوع من العمـــل المشترك يؤدى للخير العام •

المطلـــب الثانـــــى

مدى شرعية الاتفاقات التي يكون محلها جسم الآدمي بعد الوفاة

الحق فى سلامة الجسد يمتد الى ما بعد الوفاة وذلك فى صورة حق الفرد فى احترام جثته وأبرز مثال لحماية الجثة هو ما يقرره قانـــون العقوبات من تحريم نبش جثة الانسان ٠

والمشكلة مثار البحث هنا هو مدى فاعلية ارادة الشخص فى ابرام تصرفات قانونية يكون محلها فيما بعد وفاته من الناحية الخلقية أو الدينية وسوف نفصل ذلك فى الجزء الخاص بالنفقة الاسلامى ٠

نقد أباحت الكنيسة الكاثوليكية على لسان البابا بيوس السابع نقل القرنية من الميت الى شخص اخر حى ولفت البابا النظر الى ما يترتـــب على هذه العملية من منح أو تحسين نعمة البصر الى الكثير من الافـــراد ولقد أجاز القانون الفرنسى صراحة عام ١٩٤٩ الايصاء بالعيون للـــى مؤسسة عامة أو خيرية تجرى أو تساعد فى اجراء عملية نقل القرنية ولقـــد أباحت لجنة تعديل القانون المدنى الفرنسى التصرفات التى بمقتضاهـــا يتصرف الشخص فى كل أو جزء من جسمه طالما أن هذا التصرف مضاف الى ما بعد الموت فمن المسلم به فى القانون الفرنسى أن التصرفـــات القانونية التى ترد على جثة الانسان بعد وفاته تعتبر تصرفات سليمـــة وصحيحة فارادة الشخص تنتج أثرها كاملا فى صحة مثل هذه التصرفات ٠

ولكن الحقوق التى ترد على جثة الانسان يجب أن تستهدف تحقيق غرض مشروع فيجب أن يستهدف التصرف تحقيق مصلحة مشروعة للغير يكون من شأنها تبرير المساس بحرمة جثة الميت .

فلا يجب أن يفهم أن جثة الانسان لا تتمتع بأى قدر من الاحترام والقدسية وبالتالى تصح جميع التصرفات التى ترد عليها (١) .

بل أنه يجب اجراء موازنة مع مبدأ احترام هذا الميت وبين مصلحة الغير التى تبرر المساس بالجثة ومتى انعدم شرط المصلحة أو كانت ضئيلة بحيث لا تستطيع أن تصبح مبررا كافيا للمساش بجثة الانسان فات التصرف الذى يرد على الجثة يكون غير مشروع ولتقدير مدى مشروعية التصرف يلجأ الى نص المادة ١٣٦ مدنى " اذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الاداب كان العقد باطلا . وسنزيد ذلك تفصيلا عند بحث المسألة فى نطاق القانون المدنى .

وأهم استعمال مشروع للجثة والذى من شأنه تبرير التصرف الذى يرد على الجثة هو استعمالها لأهداف علاجية مثل نقل عضو من الجثة الى شخص اخر حى لانقاذ حياته أو تحسين صحته كما أنه يعتبر مشروعا التصرف الذى يسمح باجراء دراسات وتشريح الجثة لأغراض علمية .

---

(١) راجع د . حسام الأهوانى . المرجع السابق ص ١٤ من هذا البحث ص ٢٧ .

ولكن يعتبر غير مشروع وباطل كل تصرف يرد على جثة الشخص يستهدف تحقيق مجرد أهداف اقتصادية مثل ما كان يحدث فى ظل النازية من استعمال [1] جثث الموتى لانتاج بعض أنواع الاسمدة والكيماويات .

فيعتبر باطلا التصرف الذى بمقتضاه يبيع شخص جثته بعد الوفاة الى رجل أعمال لاستعمالها لاغراض صناعية .

كما أن الحقوق التى ترد على الجثة يجب أن تكون ذات طبيعة احتياطية أى أنه لا يلجأ الى ترتيب الحقوق التى ترد على الجثة الا اذا لم يكن هناك أى وسيلة أخرى لاشباع وتحقيق مصلحة الغير ويكون للمتصرف أن يرجع عن تصرفه فى أى وقت ومتى كان سبب التصرف مشروعا فانه يعتبر صحيحا سواء كان التصرف بعوض أم بدون عوض[2] ولا يمكن الاعتراض على التصرف بعوض على أساس أن هذا التصرف ينطوى على تعامل على تركه مستقبلا طبقا لنص المادة ١٣١ مدنى .

وتبرير ذلك أنه اذا كانت الحكمة من تحريم التعامل على تركه مستقبلا هو حماية المتصرف من طيشة وأن يقع فريسة للمرابين اذا كان يتصرف فى التركة نظير الحاجة الشديدة الى المال فان هذه العوامل

---

(١) أنظر د . حسام الاهوانى " المشاكل القانونية التى يثيرها زرع الاعضاء البشرية ترجمة واعداد الدكتور محمود مصطفى عام ١٩٨٥ .

(٢) أنظر د . حسام الاهوانى نظرية الحق عام ١٩٧٢ ص ٢٧ .

لا يتصور وجودها فى حالة التصرف فى الجثة وقد اعترض البعض على التصرف يعوض فى الجثة[١] بقولهم أن ذلك يمنع المتصرف من الرجوع فى التصرف فقد يخشى اذا أراد الرجوع فى التصرف أن يرد الثمن الى المتصرف اليه ٠

وبالتالى قد يكون ذلك عائقا فى سبيل حريته فى الرجوع فى التصرف الا أن ذلك مردود عليه بأن التصرف فى جثة الانسان يمكن أن يخضع لقواعد خاصة به وهذه القواعد تبيح للمتصرف الرجوع فى تصرفه حتى ولو كان التصرف بعوض ويعطى الشخص مهلة كافية لرد العوض الذى تلقاه وأخيرا يمكن القول بأن السماح بالحصول على مقابل للجثة أو لعضو من أعضائها يشجع الافراد على التصرف فى جثتهم بعد الوفاة والقول بضرورة أن يكون التصرف تبرعيا يعتبر نوعا من المثالية تنقصه الواقعية المستمدة من طبائع البشر ٠

---

(١) أنظر د ٠ حسام الاهوانى نظرية الحق عام ١٩٧٢ ص ٢٨ ٠

المبحث الثالث

الأساس القانونى لتبرير التصرف فى جسم الادمى

تمهيد :

لقد ظهر اتجاه حديث نسبيا يسمح للشخص بأن يتصرف فى جزء من جسمه من أجل زرعه فى جسم شخص مريض فلم يقف عدم وجود النص التشريعى عقبة فى سبيل البحث عن وسيلة قانونية مناسبة لاباحة هذا التصرف بجسم الانسان وهذا يعكس لنا بوضوح مدى تأثير التقدم العلمى على القانون فحتى عام ١٩٦٧ لم يكن فى الفقه المقارن سوى فقيه واحد (١) يرى مشروعية هذه العمليات وبعد نجاح كثير من عمليات زراعة الاعضاء فلم يزود الثقة فى هدم الحواجز القانونية التى تعوق استفادة المرضى من التقدم الطبى الهائل الذى حدث فى تلك الاونة الاخيرة من هذا القرن ومن أجل ذلك توصل الفقه الاجنبى الى رسائل قانونية تؤدى الى مشروعية التصرف فى جسم الادمى ولذلك ينقسم هذا المبحث الى مطلبين :

---

(1) Decog (A) Essai diune theorie generale des droits sur la Personne, P. 95, ets Paris 7960 .

المطلب الأول : موقف الفقه من اباحة التصرف في أعضاء الجسم الآدمي ٠

المطلب الثاني : موقف القانون الوضعي المصرى من اباحة التصرف في أعضاء الجسم الآدمي ٠

المطلـــــب الأول

موقف الفقه والقضـــاء من إباحـــة التصـــرف في أعضـــاء الجســـم الآدمـــي

توصل الفقه والقضاء الى ارساء القواعد السليمة والمعقولة للمشاكل التى تنشأ عن التطور العلمى فهناك ثلاث وسائل قانونية تؤدى لمشروعيـة التصرف فى الجسم الادمى وهذه الوسائل الثلاثة تبناها فى الفقهه ثـلاث اتجاهات أساسية هى :

١ – **الاتجاه الاوّل** : نظرية السبب المشروع كأساس لمشروعية التصـرف فى جسم الادمى رغم أن مبدأ حرمة جسم الانسان من المبادىء المستقـــرة لكن الواقع يكذبه فى غالب الامّر منذ القدم كانت هناك العديـد مـــن الاتّفاقات التى يتم تنفيذها على جسم الانسان ولم يكن الهدف من هـــذه الاتّفاقات يثير جدلا حول مشروعيته ومن أمثلة ذلك قصر شعر الادمـــى وممارسة الألعاب الرياضية وغير ذلك .

وازاء هذا التعارض بين المبدأ والعمل الواقعى ذهب الفقه الـــى القول أن جسم الانسان أصبح محلا للمعاملات القانونية (١) ولكن ذلـك يعنى مشروعية جميع التصرفات التى ترد على جسم الادمى وكأنما فرق بينــه

(1) Josserand : la personne humaine dans Lecommerce juridique D.H. 1932, P.1.

وبين الشيء ولذلك لابد من تحديد التصرفات المشروعة من غير المشروعة

فالقول بعدم مشروعية التصرف يعنى اعمال مبدأ حرمة جسم الانسان الذى يضع الانسان فوق الاتفاقات القانونية ويضعه فى مركز سام فعدم المشروعية ليس الا الوسيلة الفنية التى يعبر بها عن مبدأ حرمة الجسم (١) .

ولذلك لابد من البحث عن أساس عدم المشروعية يوجد ثلاثة وسائل ممكنة لابطال التصرفات غير المشروعة فهناك المادة السادسة من القانون المدنى الفرنسى التى تبطل كل اتفاق ينطوى على مخالفة للقوانين التى تتعلق بالنظام العام والاداب وهناك أيضا المادة ١١٢٨ التى تقرر أنه لا يمكن أن يكون محلا لاتفاق مشروع الا الاشياء التى تدخل فى المعاملات والمواد ١١٣١ ، ١١٣٣ تؤديان الى بطلان الالتزام الذى يكون سببه غير مشروع والسبب غير المشروع هو السبب الذى يحرمه القانون لتعارضه مع النظام العام أو الاداب .

وأول نص يستحق الدراسة هو نص المادة ٦١ مدنى فرنسى الذى يمنع الاشياء التى لا تدخل فى التعامل من أول تكون محلا لاتفاقات مشروعة ولذلك فان وجود مبدأ حرمة الجسم الادمى جعل بعض الفقهاء يعتقد (٢) استحالة أن يكون الجسم محلا لالتزام مشروع .

---

(1) Jack (Andree) : Les Conventions relative a la personne physique .

(٢) راجع د . حسام الاهوانى المشاكل القانونية التى يثيرها زرع الاعضاء عام ١٩٧٥ ص ٣٨ .

ولكن ما المقصود بخروج جسم الادمى عن دائرة التعامل .

يجب أن نحدد بدقة المقصود بخروج الشيء عن دائرة التعامل فاذا كان يقصد به الاشياء غير القابلة للملك الخاص أو للتصرف فان سلامة الجسم والعناصر المكونة له تدخل فى عموم هذه العبارة فجسم الادمى من الاشياء التى تقبل الملك أو التصرف والقول بغير ذلك يؤدى الى امكان التصرف فى الجسم بجميع الطرق الممكنة قانونا بما فيها بيع الشخص برمته واذا كان لا يوجد أدنى شك حول المبدأ نفسه الا أننا نتساءل عن القيود التى يفرضها على الحرية التعاقدية يترتب على هذا المبدأ تحريم نقل ملكية الجسم الادمى واستحالة ابرام اتفاقات واذا نظرنا الى الحق فى الحياة والحق فى سلامة الجسم على أنهما من الحقوق اللصيقة بالشخصية فان الرأى السائد يرى أنهما لا يدخلان فى الذمة المالية فهذه الحقوق لا يمكن أن تكون محلا للتعامل ولكن يرد على ذلك بأن الكثير من الاتفاقات ترد على الحقوق غير المالية لتلك الحقوق التى تتعلق بحضانة الطفل وتعليمه فى القانون الفرنسى (١) .

لا يقبل القول أن هذه الحقوق تستعصى التقويم بالمال فهذه الحقوق يمكن تقويمها فالقاضى يستطيع وبسهولة أن يقدر مبلغ التعويض الذى يستحقه الشخص فى حالة اصابته فى جسمه .

---

(١) راجع د . حمدى عبد الرحمن فكرة الحق عام ١٩٨٧ ص ٣٠١ .

وعندئذ لا يمكن أن يكون عدم مشروعية التصرف فى جسم الانسان أن يكون على أساس استحالة المحل (١) والسؤال الذى يثار بتلك المناسبة هو هل يمكن أن يكون بطلان الاتفاقات الواردة على جسم الانسان بسبب مخالفة المحل للنظام العام والاداب .

فقد يكون الشئ غير قابل للتعامل فيه لأن ذلك غير مشروع . وعدم المشروعية اما أن ترجع الى وجود نص فى القانون أو الى مخالفة هذا التعامل للنظام العام أو الاداب فالنظام العام يوجب أن يكون أفراد المجتمع أصحاء وفى حالة جيدة فمصلحة الأمة تقتضى احترام الحياة وعدم المساس بها وتقتضى الاداب أن يكون المساس بجسم الانسان بالتصرف فيه مما يتعارض مع الاخلاق الأساسية التى يقوم عليها المجتمع .

وينبغى أن يلاحظ أن الاعتبارات الاضافية والخلقية التى تؤدى الى بطلان الاتفاقات التى يكون محلها المساس بالجسم البشرى فهى تستلزم أن توضح حدود للاتفاقات الباطلة فيوجد بعض الاتفاقات التى يكون محلها المساس بجسم الانسان مثل اجراء عملية جراحية ولكن نظرا لانها تستهدف حماية الجسم وتفادى ضرر أكثر خطورة فان موجبات النظام العام تستلزم القول بمشروعية هذه الاتفاقات وعندئذ يمكن القول أن الاتفاقات التى يكون المساس بجسم الانسان يكون بعضها مشروعا والبعض الاخر غير مشروع.

---

(١) راجع د . حسام الأهوانى ـ المرجع السابق هامش ٢ .

والذى يقدم بهذا التقرير القاضى وذلك على أساس الموازنة بين الخطر الذى له الشخص والنتيجة التى تترتب على هذا المساس وهذا ينبغى الوقف عند المقصود بالسبب الذى يبرر التصرف فى جسم الانسان ويجعله مشروعا .

يقصد بالسبب هنا الباعث الدافع للتعاقد أى الهدف من التصرف ودوافع هذا التصرف فيعتبر التصرف فى جسم الانسان مشروعا اذا كان هناك تناسب بين المساس الحال أو المؤجل بالجسم والهدف من ذلك(١) . الا أن التصرف بهذه الصورة يؤدى الى مساس مستديم بجسم الانسان ففى مواجهة مبدأ حرمة جسم الانسان يوجد مبدأ اخر هام هو ضرورة مراعاة مقتضيات التضامن الانسانى(٢) فمتى كانت الحقوق التى تترتب على المساس المستديم بالجسم تستهدف تحقيق مصلحة أشخاص اخرين وتنطوى على أداء لواجب التضامن الانسانى فان ذلك يؤدى لفاعلية ومشروعية التصرف الذى يرد على جسم الانسان ويسرى على ذلك الاتفاقات التى تنطوى على مساس بالجسم قابل للاصلاح مثل نقل الدم فهذا الاتفاق يعتبر مشروعا متى كان يستهدف تحقيق مصلحة علاجية للغير وتكون أهم

---

(١) راجع د . السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى ج ١ ص ٥١٥ طبعة نادى القضاه عام ١٩٨٨ .

(٢) راجع ابن حزم : المحلى ج ١٠ ص ٤٤٤ "الشريعة الاسلامية تقرر أن كرامة الانسان توجب عدم المساس بجسمه حيا أم ميتا وقد أجاز فقهاء الشريعة المساس اذا كان ينطوى على تعاون على البر والتقوى لا من أجل تحقيق مصلحة انسانية ويقول تعالى " وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان " .

من الضرر الذى سيصيب المتنازل عن دمه .

وأما عن التصرف الذى يؤدى الى مساس مستديم بجسم الانسان غير قابل للاصلاح فانه يمكن القول أنه اذا لم توجد قاعدة وضعية تحرم ذلك فلابد من الرجوع الى الوسائل الفنية لتبرير مثل هذا التصرف وتحقيقا لذلك فلا مفر من أن يقدم القاضى بهذه العملية التقديرية أى الموازنة على المستوى الاخلاقى فالقاضى لا يستطيع القيام بهذه العملية أى تقرير مدى مشروعية هذه التصرفات الا بالنظر الى الاعتبارات الخلقية وهى لا تعارض المشروعية طالما أن سبب التصرف هو تحقيق مصلحة علاجية للغير فهذه المصلحة هى التى تبرر فاعلية رضاء الشخص بهذا المساس فلا يجوز لشخص أن يتنازل عن قرنية عينه الا من أجل انقاذ شخص اخر من العمى كذلك لا يجوز لشخص أن يتنازل عن احدى الكليتين الا اذا كانت المخاطر التى يعانى منها المريض أكثر من تلك التى سيتعرض لها المتنازل وحاصل القول أن التصرفات التى ترد على جسم الانسان بالتصرف فى أحد أعضائه وتؤدى الى مساس مستديم به تعتبر صحيحة بشرط أن يكون سبب التصرف مشروعا ويكون السبب كذلك متى كان يستهدف تحقيق مصلحة علاجية للغير .

٢ - الاتجاه الثانى : حالة الضرورة :

يقصد بحالة الضرورة فى مجال اباحة التصرف فى أعضاء الجسم الادمى حالة الموازنة بين القيم المختلفة التى توجد فى الحياة (١) الموازنة

---

(1) Pallard (R) : L'exception de necessite en dveit civil, Pavis Savatier : Les proptemes juridiques avticle precite, 1969 .

بين فقد أحد أعضاء الجسم ونقله الى اخر بقصد الاستشفاء أى المقارنة بين الخطر والامل وفرصة الشفاء وتكون تلك الموازنة بالنظر الى المستقبل ومن ثم فهى تبنى على الاحتمال وحساب الاحتمالات يلعب دورا كبيرا فى هذا المجال ويقوم على ما يسمى بقانون الكثرة (١) حيث يمكن استخلاص قوانين احصائية وعلى المستوى الاحصائى فان حساب الاحتمالات يعطينا نتائج مؤكدة بالنسبة لاحتمالات النجاح والفشل أما بالنسبة للحالة الفردية الواحدة فان عدم التأكيد يكون قائما فقانون الكثرة يقوم على الغالب ولكن يصح جدا ألا يتحقق فى حالة معينة (٢) ويتميز عمل الطبيب على جسم الانسان بأن له جوهر معين لم يعد فى الوقت الحاضر هو فن الشفاء للمريض ولكن يذهب الى أبعد من ذلك بأن عمل الطبيب أصبح له القدرة على القيام بتوجيه وتنظيم الحياة العضوية للانسان بالنظر الى ظروفه المهنية من خلال التدخل والمساس بالجسم الادمى ومن أجل ذلك ينبغى وبتحفظ شديد أن اجراء الموازنة الشديدة بين المخاطر التى يتعرض لها المعطى اذا تصرف فى أحد أعضاء جسمه وبين الاخذ فى الامل الذى يحتمل أن يستفيد منه المريض من جهة أخرى ونرى أنه لا مجال لاعمال هذه النظرية لأن المتنازل شخص سليم يترتب على تنازله عن أحد أعضاء الجسم اصابته بعاهة مستديمة ولا يمكن بحال من الاحوال القول بأن

---

(١) راجع د ٠ حسام الاهوانى المبادئ العامة للتأمين عام ١٩٧٥ ص ٣٧ ٠

(٢) Chavanne : Point de vue juridique, Bull med Legale 1967 .

مصلحة الآخذ فى حد ذاتها أرجح من مصلحة المتنازل ولذلك فان هذه الموازنة ان كان لها مجال لابد وأن تتم فى الظروف الاتية (١) .

أولا : أن يكون هناك خطر محدق بالمريض ويكون فى عدم نقل عضو جديد له بدل العضو التالف من شأنه أن يؤدى لا محالة الى الموت ولا يقدح فى توافر الخطر كون من يتعرض له غير من يتنازل عن جزء من جسمه فلا يشترط أن يكون الخطر محدقا بالشخص نفسه بل يكفى أن يكون محدقا بالغير كما هو الحال بالنسبة للدفاع الشرعى ونص المادة ١٦٨ مدنى صريح فى توافر حالة الضرورة متى سبب الشخص للغير ضررا ليتفادى ضررا أكبر محدقا .

ثانيا : يجب أى يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذى وقع ويكون ذلك اذا كان قيام الشخص بالتنازل عن جزء من جسمه مثل الكلية فان الخطر الذى يتعرض له المتنازل المعطى أقل بكثير من الاخذ المريض حيث أنه يتعرض لخطر الموت فى الحال وباجراء هذه الموازنة فان المعطى لا يصاب الى بنقص فى الصفة التشريحية للجسد أما الاخذ فانه يتعرض للموت لا محال فالتنازل هنا يكون لتفادى ضرر أو خطر جسيم الا أنه ينبغى القول فى هذه الأحوال أنه يجب البحث بل اجراء هذا التنازل عن مدى

---

(١) راجع د . حسام الأهوانى : المرجع السابق ص ١٣٣ .

تجانس الخلايا حتى لا تفاجئ بوجود طرد للعضو الذى ينقل الى المريض فبدلا من أن تحل مشكلة توجد مشكلتين ويصبح وجود شخصين معلولين بدلا من واحد .

ويجمع الفقه الفرنسى على أن حالة الضرورة لا تصلح للقول بمشروعية التصرف فى أعضاء الجسم البشرى وانما يشترط رضاء المعطى عن هذا التنازل عن جزء من الجسم(١) .

٣ - الاتجاه الثالث : رضاء المجني عليه بشرط تحقيق نفع اجتماعي :-

لما كان الانسان يعيش فى المجتمع كعضو نافع فيه يلقى على عاتقه مجموعة من الواجبات وهذه الواجبات يقابلها حق المجتمع فى اقتضائها ولا يستطيع الفرد أن يقوم بها الا اذا كانت سلامة جسده مصونة وكل اعتداء يمس هذا الحق يقلل فى الوقت نفسه من مقدرة صاحبه من آداء لهذه الوظيفة(١) ومن ثم يكن للحق فى سلامة الجسد نطاقان الأول يتمثل فى الجانب الفردى والثانى فى الجانب الاجتماعى وهما لا يتطابقان فى حالة تنازل الشخص عن جزء من أعضاء جسمه يترتب عليه فوات المنفعة أو اصابته بعاهة مستديمة وقد يتطابق الجانبان أى تكون هناك

---

(١) مشار اليه فى د . محمود مصطفى القسم العام عام ١٩٧٤ ص ١٨٠ بند ١١٤ .

(٢) د./ محمود نجيب حسني ، الحق في سلامة الجسم ، مجلة القانون والاقتصاد ، ص ٥٤٧ .

حالات واضحة للمشروعية لأن التصرف فى أعضاء الجسم وان كان يمس الكيان المادى للجسم الا أنه لا يتقصى بأى حال من الأحوال من الامكانيات التى تتطلبها الوظيفة الاجتماعية للمجتمع(١) وذلك يتضح تماما فى حالة عملية نقل الدم الى شخص يجرى عملية جراحية الا أننا ينبغى التحفظ الشديد فى الأخذ بهذا الرأى ويجب أن يقيد نقل الدم من شخص الى آخر متى كان المتنازل عن الدم قوى البنية وصحيح غير معتل صحيا.

وبناء على ذلك فان للمجتمع ارتفاق على الجسم ولا يجوز للشخص أن يتصرف فى الحق فى سلامة الجسم فيما يتعلق بجوانبه التى تمس ارتفاق المجتمع ولكن اذا تجاوزنا هذه الحدود فيتحرر الحق من ارتفاق المجتمع ومن فلا مفر من أن يعترف لصاحبه بسلطة التصرف فيه ويكون ذلك بالرضاء فهو الذى يبيح مثل هذا التصرف(٢) .

رأينا فى الموضوع :

لا شك أن فى موافقة المتنازل عن جزء من جسمه لينتفع به غير هو تضحية تقوم على أساس من التضامن الانسانى وهذا التضامن فى حد ذاته لا يقوم الا برضاء المتنازل عن هذا الجزء من الجسد ومن ثم فان عنصر الرضاء هو المعول عليه فى هذا التصرف ولكننا لا نجيز هذا

---

(١) راجع د./ محمود نجيب حسني : أسباب الاباحة في التشريعات العربية ، ص ١٣١ القاهرة ١٩٦٢م.

(٢)

التصرف الا بالنسبة للأجزاء التى تقبل التجريد من جسم الأنسان كنقل الدم وان كان قد ذهب بعض الفقهاء(١) فى مجال اباحة نقل الدم الى أنه لا حاجة للحصول على رضاء من ينقل منه دمه وذلك تأسيسا على عدم خطورة سحب الدم من الشخص لأنه سيعوض هذا النقص فى الجسم وأما عن التنازل عن باقى الأجزاء التى لا تقبل التجريد والتى يترتب عليها المساس المستديم أى الحاق ضرر دائم فانه احتراما لكرامة الأنسان وحفاظا على الكيان البدنى فانه لا يجوز للشخص هذا التنازل ونذهب مع اتجاه نرى تأييده( ) الى أن اباحة التصرف فى بعض الأجزاء المزدوجة مثل الكلية والرئة لينتفع بها آخر فى حاجة ملحة وضرورية تقوم على أساس التضامن الأنسانى أكثر من كونها حالة ضرورة وهو فى المجال الفردى يتطلب تطوع الشخص ليتضامن مع غيره من البشر فهو يكشف عن خلق عميق واستعداد للتضحية من أجل شفاء الغير ويخلق منه عضوا صالحا فى المجتمع ولذلك فلا يمكن اجبار أحد على التضامن وانما يشترط القبول أو الرضاء الواعى المتبصر( ) ومن أجل ذلك لا يجوز المساس الجزئى بالجسم الا بعد الحصول على موافقة المتنازل .

---

(١) Karl English, cite par Doll. op. cit p. p. 85 .

المطلب الثاني

موقف القانون الوضعي المصري

تمهيد :

ما زال كيان الانسان الجسدي محل اهتمام للحماية القانونية سواء فيما يتعلق بقواعد القانون الدستوري أو قواعد القانون الجنائي واهتمت هذه القواعد باضفاء الحماية الجسدية وتنظيم العقاب على كل اعتداء يخل بهذه الحماية القانونية ولكننا في محال ونطاق القانون المدني فلا تزال هذه المسألة مبهمة ولم تحظ بالتنظيم الا في تلك الاونة من الوقت الحاضر وهذا الاهتمام الحديث من جانب هذا القانون ليس سوى ترجمة حقيقية لمبدأ معصوبية الجسد(١) الا أن التطور العلمي الحديث سواء في مجال التطور الطبي والاجتماعي أدى الى جواز المساس بهذا الجسد ويعتبر هذا المساس استثناء على المبدأ في ذاته سواء لاسباب توجبها المصلحة العامة أو مصلحة الشخص في ذاته(٢) .

وتطبيقا لذلك فان كل اتفاق يجيز التعامل في جسم الانسان يعد باطلا بطلانا مطلقا فلا يجوز للشخص أن يتصرف في كامل جسده(٣) .

---

(١) راجع د . عبد الحي حجازي المدخل لدراسة العلوم القانونية " الحق " عام ١٩٧٠ ص ١٩٦ .

(٢) راجع د . حمدى عبد الرحمن فكرة الحق عام ١٩٨٨ وما بعدها .

(٣) راجع د . حمدى عبد الرحمن فكرة الحق عام ١٩٧٧ ص ٤٧ .

أما بالنسبة للتصرف فى جزء حيوى يلزم لبقاء الانسان على قيد الحياة أو لاستمرار قيام الجسد بوظائفه الحيوية على مدى طويل كالتصرف فى القلب أو الكبد مثلا فهو محظور أيضا بصفة مطلقة ولا مجال برضاء صاحب الشأن فى هذا الصدد .

أما التصرف فى جزء من الجسد بما لا يعرض الحياة للخطر كالاجزاء المزدوجة أو كما يذهب البعض الى التفرقة بين ما يسمى بالاعضاء التشريحية والاعضاء الوظيفية (١) فان النجاح العلمى الهائل الذى حدث فى القرن العشرين لعمليات زرع الكلى والبنكرياس والقلب والعيون أوجب تطويع هذا المبدأ وما يتفق والمصلحة العامة التى تعود على المجتمع بأسره : وحول مشروعية التصرف فى أحد هذه الاعضاء المزدوجة انقسم الفقه فى هذه الاجازة الى اتجاهين .

الاتجاه الاول : وهو يغلب عليه الطابع فى شق منه يذهب الى أنه لا يجوز للشخص أن يتصرف فى أحد هذه الاعضاء استنادا الى أن الشخص ليس له على جسده لا مجرد حق الانتفاع أما ملكية الرقبة هى لله سبحانه وتعالى وعلى الشخص أن يعيد الجسد بالحالة التى تلقاها (٢) أما فى شقة الوضعى فان حق الانسان على جسده من الحقوق اللصيقة بالشخصية

---

(١) راجع: د . حسام الاهوانى . المرجع السابق ص ٢٢ هامش ٤ .
(٢) راجع د . حسام الاهوانى . المرجع السابق ص ٦٣ وما بعدها .

وهى خارج المعاملات المالية ويضيف أنصار هذا الاتجاه الى شقى الرأى مجموعة من الاعتبارات التى تتعلق بملاءمة هذه الاعتداءات من المعطى الى الاخر فهى تؤدى فى الواقع الى أن يوجد فى المجتمع شخصان مريضان بدلا من شخص واحد (١) وتؤدى أيضا الى أن يصبح المعطى فى حياة مملوءة بالمتاعب النفيسة فلا يمكن للمعطى اذن أن يعيش هادىء البال بالنسبة لمستقبل حياته (٢) وبالاضافة الى تلك فان فائدة التنازل عن هذا الجزء الى المتنازل لم يقطع التطور العلمى الحديث بنجاح مثل هذا النقل للعضو المتنازل عنه صحيا .

الاتجاه الثانى : يذهب أنصار هذا الاتجاه الى اجازة التصرف فى جزء من أجزاء الجسد المزدوجة وذلك استنادا الى أن هناك من الحقوق الشخصية فى القانون الفرنسى كالحق فى التعليم وحضانة الطفل (٣) . آجاز القانون التعامل فى شأنها ومن أجل ذلك يجوز التعامل فى صدد جسد الانسان الا أننا لا نذهب مع أنصار هذا الرأى فى ذلك القياس لانه قياس مع الفارق اذ أن الحقوق اللصيقة بالشخصية ليست جميعا على مستوى واحد من حيث امكانية التصرف فيها فجسد الانسان ليس بالقطع كحضانة وتعليم الطفل (٤) .

---

(١) د . حمدى عبد الرحمن فكرة الحق عام ١٩٨٨ ص ٤٧ .
(٢) راجع Dierkens " الحقوق على جسد وجثة الانسان " باريس ١٩٦٦ ص ٦٥ ، ٦٦ .
(٣) راجع د . حسام الاهوانى : المرجع السابق ص ٢٤ هامش ٤ .
(٤) راجع د . حمدى عبد الرحمن المرجع السابق ص ٤٩ .

وازاء هذا الانقسام البين فى أوساط دوائر الفقه ذهب البعض الى اقامة أساس للمشروعية استنادا الى نصوص القانون بل وذهب الى أبعد من ذلك بامكان امتداد هذه النصوص التشريعية الى باقى أعضاء الجسد وبين من ذلك أن النصوص التشريعية التى تناولت جواز التنازل عن جزء من الأجزاء التى لا يتعرض فيها المعطى للخطر هى القانون ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ فى شأن نقل الدم والقانون ١٦٣ لسنة ١٩٦٢ الخاص بانشاء بنك العيون ومن أجل ذلك تخصص فرعين مستقلين لالقاء الضوء على نصوص القانونين المذكورين .

الفـــــــرع الأول

القانـــون ١٧٨ لسنـــة ١٩٦٠ فـــي شـــأن نقـــل الـــدم

هذا القانون هو قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة (١) الخاص بتنظيم جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته وقد خول وزير الصحة سلطـــة وضع قواعد تحديد وصرف مكافات للمتطوعين بالدم والثمن ٠

وقد أصدر وزير الصحة القرار رقم ١٥٠ لسنـــة ١٩٦١ مقسمـــا المتطوعين الى متطوعين بالمجان ويصرف لهم شارة مكافأة على هذا التطوع ومتطوعين بالمجان مع منح كل منهم هدية فى حدود ٥٠ قرشا ثـم أدرج فئات أخرى للتطوع مع تحديد المقابل فالمتطوع الذى يعطى ٤٠٠ سم٣ يمنح ١٥٠ قرشا والمتطوع الذى يعطى ٢٠٠ سم٣ يمنح ١٠٠ قرشـــا وأوجب اضافة الى ذلك وجوب اعطاء المتطوع بعض المقويات ووجبة خفيفة.(٢)

مما سبق يتضح لنا أن المشرع نظم عملية جمع وتخزين الدم وأن اعطاء الدم طبقا لذلك قد يكون بالمجان كما قد يكون بمقابل وان كـــان المقابل الذى يتسلمه المتطوع قليل من حيث تقدير ثمنه ولكن من الزاوية القانونية هو مقابل مهما كان قليلا ولا يمكن معه القول بأنه مجرد ثمـــن

---

(١) راجع النشرة التشريعية عدد يونيو سنة ١٩٦٠ ص ١٧٧٠ ٠

(٢) الوقائع المصرية ١٧ أبريل سنة ١٩٦١ ٠

مقويات لكي يعوض المتطوع ما فقده من دم ٠

الا أنه من حيث الواقع وحسب التقارير التي أعددت في هـذا الخصوص(١) أن مراكز جمع الدم تكاد تغلق الأبواب لقلة الكميات التي يتحصلون بها من طريق التبرع من المتطوعين الشرفاء(٢) ولا زالت هذه البنوك تعتمد أساسا على المتطوعين المحترفين ويتضح من القرار الوزاري سالف الذكر أن الدم يباع(٣) من المتطوع الى البنك ولا ينفي هذا البيع قلة الثمن أو المقابل الذي يتقاضاه المتطوع وعلاقة البيع هذه تتم مرة أخرى من البنك الى المرضى فقد تحدد القرار ١٥٠ لسنة ١٩٦١ ثمن بيع الدم للمريض كالتالي : ٣٥٠ قرشا ثمن لكل ٥٠٠ سم٣، ٢٥٠ قرشا ، ٤٠٠ قرشا يحسب أنواع الدم الا أنه قد صدر وزير الصحة رقم ١٥٤ لسنة ١٩٦١ الذي سمح بصرف الدم بالمجان لمتطوع الشرف أي غير المحترف وبدون مقابل له أو أحد أفراد أسرته اذا قرر الطبيب المعالج نقل الدم اليهم ٠

فاذا كان الواقع العلمي ومن خلال التجربة أن فكرة التطوع المجاني بالدم لم يكتب لها النجاح فكان ولا مفر من الاعتماد على التطوع بمقابل فاذا كان الأمر كذلك بالنسبة للتصرف في هذا الجزء المتجدد من جسم الانسان وسيعوضه ولم يؤثر على الحياة الوطنية للجسد فهل يمكن أن يمتد

---

(١) تقرير مقدم الى مؤتمر الطب والقانون ٠د٠ كريمة محمد عوض ٠

(٢) راجع: د ٠ حسام الأهواني ٠ المرجع السابق هامش ٣ ص ١٣٩ ٠

(٣) نشر في النشرة التشريعية أبريل ١٩٦١ ص ١٠٣٤ ٠

الى باقى الاعضاء المزدوجة أو التى لا يترتب على اباحة التنازل عنها هذه المشروعية أى التصرف بمقابل حقيقة الامر أن التقدم العلمى الذى حدث فى الاونة الاخيرة من القرن العشرين فى مجال زرع أعضاء الجسد البشرى لانسان معتل كزرع البنكرياس والكلى والقلب والعيون مهد الطريق لاسعاد البشرية ولذلك يجب على رجال القانون أن يذللوا العقبات أو الصعاب التى تقف حائلا أمام هذا التطور الهائل ويذهب البعض(١) الى القول أنه من غير المقبول أن تقف مجانبة التصرف لهذه الاعضاء عقبة فى الحصول عليها وأن المقابل لا اعتراض عليه قانونا ولكن هذا التصرف بمقابل لا يعنى ترك تحديد الثمن لحرية الاطراف المعطى والاخذ حتى لا يصبح الجسم محلا لمزايدات مالية ويقترح أن يصدر تشريع يحدد قيمة الاجزاء التى يمكن الاستغناء عنها وهذا ليس بجديد فقانون التأمينات الاجتماعية حدد نسب مئوية للعجز أو الاصابة بالنظر لمجموع الجسم الكلى .

وتنتهى من ذلك العرض أن القانون ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ استعمل عبارات التبرع ووضع أحكاما تقترب من البيع(٢) .

---

(١) راجع د . حسام الاهوانى . المشاكل القانونية التى يثيرها زرع الاعضاء البشرية عام ١٩٧٥ ص ١٣٩ .

(٢) راجع د . حسام الاهوانى . المشاكل القانونية التى يثيرها زرع الاعضاء البشرية عام ١٩٧٥ ص ١٤٠ .

تعقيب :

ان مشكلة اباحة التصرف فى الاعضاء البشرية التشريحية أو التى لا يترتب عليها فقدان الجسد لوظيفته بالبيع فيه غضاضة للنفس البشرية الا أن عبارة بيع هذه الاجزاء فى حد ذاتها لا تقل من كرامة الشخص فالعضو الذى يتم التنازل عنه سواء بالبيع أو التبرع سينقل الى شخص اخر فالمشكلة ليست فى البيع فى حد ذاته لأن عدم اباحة مثل هذا التصرف سيؤدى حتما الى موت المريض فاذا كانت حياة المريض لا تقدر بمال فانه لا يمنع من بقائه حيا بدفع هذا المال .

والخروج من هذه المشكلة لا يتأتى الا بوسيلة قانونية صحيحة ويتصور ثلاث وسائل لحل هذه الازمة(١) اما عن طريق التبرع من الغير واما بقيام الدولة بتوزيع الثروات لكل حسب حاجته واما عن طريق البيع وطالما أن القانون المصرى ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ اعترف ببيع الدم فانه يمكن أن يمكن أن يمتد ذلك الى باقى أعضاء الجسد التى لا يترتب عليها مساس مستديم بحياة المعطى فطالما أن المحل الذى يخضع للتصرف مشروع فلا معنى للتفرقة بين البيع والتبرع بل اننا نذهب مع اخرين لتحقيق غلواء فكرة المقابل المادى وفى سبيل تطويع النفس البشرية نحو

---

(١) راجع د . حسام الاهوانى . المشاكل القانونية التى يثيرها زرع الاعضاء البشرية عام ١٩٧٥ ص ١٤١ .

(٢) راجع د . حسام الاهوانى . المشاكل القانونية التى يثيرها زرع الاعضاء البشرية عام ١٩٧٥ ص ١٤٢ .

التضامن الانسانى يمكن أن يكون المقابل فى صورة وثيقة تأمين لمصلحة المعطى[١] وأولاده اذا أصيب أو توفى نتيجة عملية نقل العضو الى الاخذ أو جعل الوثيقة هنا لضمان حصول المعطى على دخل مجزى لتفادى أى نقص فى قدرته على العمل وسوف يثبت التطور العلمى فى هذا المجال اتجاه التصرف بمقابل فالقول بالتبرع نوع من التدرج فى الانتقال من تحريم التصرف فى الجسم الى مشروعية التصرف فيه[٢] .

وبذلك يمكن الاستناد الى نص القانون كأساس تشريعى لاباحة التصرف فى أعضاء الجسم الذى لا يترتب على التنازل عنها أى مساس مستديم بالحياة البشرية .

---

(١) راجع د . حسام الاهوانى المرجع السابق ص ٢٦ هامش ٣ ص ٦٤ .

(٢) راجع . عبد الرزاق السنهورى . الوسيط فى شرح القانون المدنى عام ١٩٦٢ .

الفـــــرع الثانــــى

القانـــــون ١٠٣ لسنــــة ١٩٦٢ فـــى شـــأن التنـــازل عـــن العيـــون

يتضح بجلاء من استقراء نصوص هذا القانون وخصوصا نص المادة الثانية منه على أن بنك العيون الذى أنشأه القانون يكون مصـــدره :

١ ـ عيون الأشخاص الذين يوصون أو يتبرعون بها ٠

٢ ـ عيون الأشخاص التى يتقرر استئصالها والأمر الذى لا خلاف عليـــه بين الفقهاء أن القانون أباح التصرف فى العين فى الحالة الثانيـــة أى حالة العيون التى يتقرر استئصالها وذلك اذا كانت تحتفظ ببعض الأجـزاء السليمة التى يمكن استخدامها لأشخاص اخرين مثل ترقيع قرنية العيـن ٠

وأما الحالة الأولى التى جاء نص المادة الثانية من القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ فى شأن التنازل عن العيون فقد احتدم الجدال فى أوساط دوائر الفقه حول هذا التفسير وانقسموا الى اتجاهين :

الاتجاه الأول : يذهب الى الأخذ بظاهر النص القانونى لاجازة التصــرف فى العين فقد جاء النص واضحا من المقصود منه[١] "وعيون الأشخـــاص الذين يوصون بها أو يتبرعون بها " فالوصية تصرف مضاف الى ما بعـــد الموت أى أن المسألة هى تصرف فى الجثة وليس تصرف بين الأحيــــاء

---

(١) راجع د ٠ حسام الأهوانى المرجع السابق ص ٦٦ ٠

ولكن ورود عبارة التبرع فى نهاية النص تفيد أن التصرف قد يقع بين أحياء والهبة لا تكون الا بين أحياء فالقانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ يقرر التصرف فى العيون التى يوصون بها أو يتبرعون بها أى أنه يواجه الوصية باعتبارها تصرف مضاف الى ما بعد الموت والهبة باعتبارها تبرعا حال الحياة اذ لا تجوز الهبة فى القانون المصرى الا بين الأحياء فلا مفر من تفسير موقف الشرع الا باباحة التبرع بالعين حال الحياة(١) .

والذى يشجع على هذا التفسير أن نص المادة ٤٣ من دستور جمهورية مصر العربية الدائم أجاز اجراء تجارب طبية على جسم الانسان بشرط موافقته وازاء ركاكة الصياغة القانونية لهذا النص فالمقصود بانهاء النص بلفظ أو يتبرعون بها الا أن التصرف لا يكون بمقابل بل هو تصرف بدون مقابل أى تبرع ويضيف أنصار هذا الرأى أن بنك العيون وحده هو الذى يقوم بعملية الاستنصال هذه شريطة ألا تمس بأداء الجسم الوظيفى وأن تكون مصلحة علاجية مؤكدة للغير الى أنه ينبغى التركيز الى أنه لا يجوز استنصال عن الحى الا من أجل استخدامها فى أغراض طبية وليس أغراض تجريبية لأن الضرورة تقدر بقدرها فالهدف من هذا القانون هو مساعدة فاقدى البصر على استرداد هذه النعمة ويؤكد أنصار هذا الاتجاه على أنه اذا كان مبدأ حرمة الجسم المطلقة يستهدف حماية هذا الجسم فى عصر

---

(١) المذكرة الايضاحية لقانون ١٩٥٩ وموافقة مفتى الديار المصرية على زرع قرينة من ميت الى حى .

لم يكن متصورا المساس به الا بقصد الاضرار بالانسان أما عند ظهور التطور الهائل فى المجال الطبى الذى اكتشف حديثا مثل عمليات ترقيع القرنية وزرع القلب والكلى والبنكرياس بل فى تقدم مستمر مثل عمليات زرع الدم حديثا (١) فلابد من فتح افاق جديدة أمام الانسانية تتمثل فى تذليل عقبة المساس بمبدأ الحرمة المطلقة للجسم ولهذا فلابد من تطوير القانون كى يشمل النص الصريح على ذلك " .

الاتجاه الثانى : يذهب أنصاره (٢) الى أن نص المادة الثانية من القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ يعوزه الدقة فى تحديد اللفظ والمعنى ولكن ليست هذه بحجة كافية للاعتراض على هذا التصرف ولذلك أضاف أن اجازة التبرع لبنك العيون بعين سليمة يعد أمرا مخالفا للنظام العام لأن العين ليست بالجزء السهل فى اجازة التبرع به لكى يحتفظ به البنك لاستخدامه عند الحاجة والذى يرجع ذلك أن اللائحة التنفيذية لهذا القانون تفرض على الطبيب الذى يقوم باستئصال أن يحدد سبب هذا الاستئصال فالتبرع بعين سليمة ليس فى ذاته السبب القانونى المقصود بل الغالب أن المقصود هو السبب الطبى وذلك لأن فقد العين يؤدى الى عجز دائم ومستديم (٣) .

كما أن لفظ التبرع الذى ورد فى النص ليس تصرفا بل هو وصف يلحق التصرفات القانونية واستنادا الى ما سبق ينتهى أنصار هذا الرأى الى أن

---

(١) راجع د . حمدى عبد الرحمن فكرة الحق عام ١٩٨٨ ص ٥١ .
(٢) راجع د . أحمد سلامة مقدم لدراسة الحق ص ١٠٢ .

المشرع لا يجيز التصرف فى العين السليمة وانما تجوز الوصية بها لاستئصال بعد الوفاة فقط وأخيرا لا يجوز أن تتخذ نص المادة الثانية من القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ منطقيا للقياس لاباحة التصرف فى العين بين الاحياء بل يظل هذا العمل من حيث المبدأ محظور ويدخل نطاق التحريم ، بل والمسئولية المدنية أيضا "(١) .

الا أن أنصار الاتجاه الأول ذهبوا الى القول بأن تصرف الانسان فى جزء من جسمه من الأجزاء المزدوجة يكون صحيحا وجائزا وله أساس من القانون وذلك استنادا الى استعمال الحق المقرر قانونا لمرتكبه .

٢ ـ أى بأن هذا التصرف له أساس من القانون الوضعى فى ظل التشريع المصرى وذلك استنادا الى أن نص المادة ٦٠ من قانون العقوبات المصرى " لا يسرى أحكام هذا القانون على كل من ارتكب بنية سليمة عملا مقررا بمقتضى الشريعة " من الواضح اذن أن يكون العقل مباحا اذ وقع استعمالا لحق بضرورة القانون واعتبر أنصار هذا الاتجاه أن القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ سبب من أسباب الاباحة على أساس استعمال الحق اذ أن الشخص الوحيد الذى يستأصل العين هو طبيب تابع لبنك العيون فلولا نص فى هذا القانون لكان مساس الطبيب بجسم المتبرع فيه احداث لعاهة مستديمة ولكن هذا القانون يقتصر صراحة على العين فقط

---

(١) راجع د . حمدى عبد الرحمن . المرجع السابق ص ٥٢ .

(٢) راجع د . محمود مصطفى . القسم العام بند ٩٣ ص ١٥٩ وما بعدها .

يمتد الى سائر أعضاء الجسم الأخرى التى لا يترتب عليها مساس دائـــم بالجســد ...

ذهب أنصار هذا الاتجاه (١) الى أنه يمكن مد نطاق الاباحـة الى هذه الأجزاء الأخرى من جسم الانسان باللجوء الى قواعد القياس فى نطاق الاباحة وهو أمر جائز فى القانون الجنائى لأن القياس الممنوع فـى القانون الجنائى هو الذى يخلق الجريمة أو العقوبة ولما كان سبـب الاباحة يمس العين أى الأعضاء المزدوجة فى جسم الانسان فانه لا يمتـد الا لباقى الأعضاء المزدوجة بالجسم مثل الكلية والرئتين الا أن البعـض يعترض على ذلك ويرى أن القياس الجائز يتوقف على عدم تعارضه مع ارادة المشرع (٢) فواضعوا النص لم يذهبوا الى أبعد من العين ولم يبـدو بخلدهم ذلك ولذلك يقال أن الأصل هو تحريم تصرف الانسان فى جسمه وأن الاستثناء هو الاباحة فلا يجوز التوسع فى تفسير الاستثنـاء الا أن أنصار الاتجاه الأول ذهبوا الى أن نصوص الاباحة ليست استثناء علـى نصوص التجريم وانما تتعاون فيما بينها من أجل حماية أهداف أولـى بالرعاية فهى قواعد سلبية محددة تمحو من القاعدة الايجابية الشق الخاص بالنهى عن السلوك لتحل محله حكما اخر (٣) كما أن القياس لا يستهـدف

---

(١) راجع نقض جنائى الهيئة العامة للمواد الجنائيـة ١٩٦٣/١/١ الطعن ١٠٨٤ لسنة ٣٢ ق .

(٢) راجع د . محمود مصطفى . المرجع السابق ص ١٩٩ هامش ٤ .

(٣) راجع د . رمسيس بهنام الجريمة والمجرم والجزاء عـام ١٩٧٣ ص ١٢٩ .

خلق أسباب جديدة للاباحة وانما يقتصر على توسيع نطاق السبب بحيث يسجل وقائع لم ينص عليها القانون صراحة .

وتطبيقا لذلك يمكن القول بأن القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ جاء بقاعدة عامة سلبية تجرد من وصف الحرية اذ أن استنصال عين من أجل مصلحة الانسان عن طريق أعضائها الى بنك العيون لا يكون جريمة فقاعدة اباحة استنصال العين يقصد بها رعاية مصلحة أولى من قاعدة التجريم للمساس بالجسم وهى مصلحة قطعية مؤكدة ومما لا شك فيه أن هذه المصلحة تتوافر فى سائر أنواع الاجزاء المزدوجة لجسم الانسان.

وينتهى أنصار هذا الرأى الى أن استعمال الحق فى حدوده ودون تعسف عملا بالمادة الرابعة من القانون المدنى يؤدى الى انعدام صفة الخطأ فى الفعل الضار وأن استعمال الحق يرفع عن الفعل الضار صفة الجريمة الجنائية فهو ينفى عنه صفة الخطأ المدنى أيضا (١) .

<u>رأينا فى الموضوع :</u>

ازاء هذا التعارض بين الرفض والاجازة نرى عدم جواز التصرف فى جزء من جسم الانسان حتى ولو باتفاق صاحب الشأن لأن هذا الحظر من شأنه أن يحمى الانسان من أى مساس بالجسم لانه يؤدى الى احداث عاهة أو فقد عضو حيوى من أعضاا الجسم ولا يعتد بموافقة صاحب الشأن فهى

---

(١) راجع د . سليمان مرتضى . المسئولية المدنية فى تقنيات البلاد العربية عام ١٩٧١ ص ٢٩٢ .

لا تكتفي في ذاتها لانتفاء المسئولية الجنائية للطبيب ذلك أن هذه الموافقة قد تمكن الطبيب من التمسك بحالة الضرورة عند توافر شروطها .

ونذهب مع أنصار الاتجاه الثانى الى أن الامر [١] يحتاج الى تدخل تشريعى ينظم هذا الموضوع ولو فى حدود معينة يكون أساسها أن يباح التصرف فى هذه الاعضاء لاسباب حيوية كأن يباح التصرف فيها بين الاقارب حتى الدرجة الثانية وأن يكون يتم التصرف بالرضاء الواعى المستنير وألا يصاب المعطى بخطر حال أو محتمل أما بالنسبة للاجزاء التى لا يترتب عليها الانتقاص من السلامة الصحية فيمكن اجازتها ما دام ليس هناك تعارض مع النظام العام والاداب العامة فيجوز تصرف الانسان فى الاجزاء التى تنفصل عن جسده كالاسنان المخلوعة أو الشعر المقصوص أو الاطراف المبتورة لان هذه الاجزاء قد انفصلت عن الجسم فهى تخرج عن نطاق معصومية الجسد [٢] .

---

(١) راجع د . حمدى عبد الرحمن فكرة الحق عام ١٩٨٨ ص ٥٣ وما بعدها .

(٢) راجع د . حمدى عبد الرحمن . المرجع السابق ص ٥٣ .

كما أنه يجوز التصرف في لبن الأم باجازة عقد الرضاع بشـرط عدم الاضرار بمصلحة ابن الموضع كما يجوز بيع الدم بشرط ألا تـؤدى الكمية المتطرق بها الى الاضرار بصحة المتصرف (١) . وأخيرا يمكـن اتفاقا مع هذا المنطق اباحة التعقيم المؤقت بناء على طلب صاحب الشأن (٢) .

(١) راجع د . أحمد سلامة . المرجع السابق ص ١٠٢ .

(٢) راجع د . حمدى عبد الرحمن . المرجـع السابق هامش ١ ذات الصفحة ص ٥٤ .

الفصـــل الثانـــــــى

التصـــــرف فـــــى جســــــم الانســـــــــان

تمهيـــد :

ازاء هذا التقدم الطبى المؤهل فى مجال نقل الاعضاء البشريـــة وما راه فقهاء القانون من وسائل تذلل الصعاب أمام هذا الفريق الطبـــى المتقدم من رسم السياسة القانونية لمباشرة هذا العمل الـذى يسعـــــد البشرية جمعاء لكى لا يقع الطبيب ضحية للمساءلة الجنائية أو المدنيـــة فقد أجاز فقهاء القانون تصرف الانسان فى أحد الاعضاء المزدوجـــــــة أى الاجزاء التى لا يترتب عليها مساس بحيوية ووظيفة الجسد فثار التســـاؤل هل يجب أن يكون هذا التصرف تبرعيا أم يكن أن يكن بمقابـــل واذا كان بمقابل هل يعتبر عقدا للتصرف فى أعضاء الجسم البشرى وما مـــدى اجازة هذا التصرف واعتباره مشروعا سواء كان هذا التصرف حال الحيـــاة أم بعد الوفاة اذ يجوز الوصاية بجثة الشخص المتوفى ٠

وسنتولى بيان ذلك فى مبحثين الاول يتناول حقيقة التصرف فى جسم الانسان الحى والثانى يتناول التصرف فى جثة الانسان المتوفـــى ٠

المبحـــــث الأول

التصـــرف في جســـم الانســـان الحـــي

لمـــا كان الانســـان له حق التصـــرف في بعض الأحـــوال في الأجـــزاء المزدوجـــة من جسمـــه ، فانه يعنـــي لنـــا أن هذا الانســـان يمـــر بمراحـــل من العمـــر مرحلـــة الميـــلاد حتي ســـن البلـــوغ ، ولذلك ينقســـم البحث فـــي هـــذا المبحث الي مطلبـــين همـــا :ـ

المطلب الأول : حقيقـــة التصـــرف فى جســـم الانســـان البالـــغ .

المطلب الثانى : حقيقـــة التصـــرف فى جســـم الانســـان القاصـــر .

المطلـــــــــــب الأول

التصـــرف فـــى جســـم الانســـان

البالـــــغ

بعد أن بينا الأساس القانونى لمشروعية التصرف فـى جســم الانسان وانتهينا من ذلك الى أنه لا يجوز بصفة مطلقة لكافة أعضـــاء الجسم البشرى بل يقتصر على أعضاء الجسم المزدوجة أو الاعضاء التـــى لا يترتب على التنازل عنها المساس المستديم بالجسم وتعطيل للوظائـــف الحيوية له ونذهب مع(١) بعض الفقهاء بأننا نستعمل لفظ التنازل حتى يحتمل التصرف على أنه بمقابل أو تبرع فلا نريد القطع بالتبرع وحتـــى يفتح الباب أمام البيع والمسألة التى دارت المناقشة الحادة حولها هـــى: هل يجب أن يكون هذا التنازل أو التصرف على سبيل التبرع أم أنـــه يكون بمقابل انقسم الرأى فى تحليل ذلك الى اتجاهين : ـ

الاتجاه الأول :ـ

يرى أنصاره(٢) أن هذا التصرف يجب أن يكون تبرعا ولهـذا لا يجب أن يكون المتنازل عن دمه أو عضو من أعضاء الجسم محترقـــا فلا يجوز للشخص أن يحصل على قوته من تجارة الدم أو بالتصرف فـــى

---

(١) د . حسام الاهوانى . رسالة الاضرار الناتجة عـــن الاصابـــات الجسدية . بالفرنسية عام ١٩٦٨ ص ٤ .

(٢) Savatier (R) : De sanguine jus. D. 1954 . P. 141 .

أعضاء جسمه فجسم الانسان ليس محلا لتجارة ويبرر أنصاب هذا الاتجاه ذلك بأن حق الانسان على الجسم ليس حقا ماليا بل أن هذا الحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية ولا يمكن أن يصبح حقا ماليا وبناء على ذلك فلا يستطيع الانسان أن يبيع أى عنصر من العناصر التى تكون جسمه حتى ولو كان الدم البشرى .

فقد كان نص القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٥٢/٧/٢١ قاطعا فى نصوصه على عدم استعمال كلمة بيع الدم كما أن القضاء الفرنسى لا يطبق القواعد العامة فى البيع على الشخص الذى يتعهد بتوريد كمية من دمه(١) ولهذا يحبذ فقهاء القانون الفرنسى ألا نستعمل عبارة بنك الدم أو بنك الاعضاء الادمية وذلك لأن مثل هذه العبارات توحى باخضاع جسم الانسان للمعاملات التجارية وهو ما يستعبده أنصار هذا الاتجاه الى أن ضرورة كون التصرف بدون مقابل لا تتنافى مع تعويض المتنازل عما فقده من قوى نتيجة هذا التبرع ولذلك نجد القانون الفرنسى حدد تعريفه للتنازل عن الدم أى بمثابة تعويض عن اصابه من ضرر وليس هناك بيع على الاطلاق فمشروعية التنازل عن عضو من الجسم لا ترجع الى أن المتنازل له سوف يستفيد من ذلك وانما ترجع أيضا الى أن المعطى سوف يحقق ميزة ذات طابع معنوى هى شعوره بالارتياح لانه

---

(١) د . حسام الاهوانى . المشاكل القانونية التى يثيرها زرع الاعضاء عام ١٩٧٥ ص ١٤٢ هامش ٢٠٥ .

استطاع أن ينقذ الغير وحتى كان الهدف ماديا للمعطى فانه يجرد هذا التنازل من كل قيمة معنوية وذلك لأن القيمة المعنوية هى التى تبرر الخروج على مبدأ حرمة الجسم المطلقة فقيام شخص ببيع عينه أو كليته فيه مساس لكرامة البشر من أجل المقابل المادى فلا يقبل أن يضحى الانسان بسلامة الجسم من أجل مصلحة مادية(١) .

فالتبرع هو الذى يحفظ للجسم كرامته لأنه يجعله خارج المعاملات المالية ولكن لا مانع مطلقا من تقديم هدية على سبيل التشجيع أو المكافأة متمثلة فى تقديم المال اللازم لمساعدة المعطى على الشفاء(٢) وقد تابع القانون الايطالى ضرورة أن يكون التنازل تبرعا فى القانون الصادر فى ١٩٦٧/٦/٢٦ رقم ٤٥٨ فجاء نص المادة الأولى : ضرورة أن يكون التصرف فى الكلية مجانا .

وجاء نص المادة السادسة : بطلان كل شرط يمنح المتنازل الحق فى الحصول على تعويض مالى(٣) .

ولكن القانون الايطالى سالف الذكر أفراد نوعا خاصا من المكافأة حماية للمتنازل فى المادة الخامسة منه : أن المتنازل عن الكلية يتمتع

---

(٢) د . حسام الأهوانى : المشاكل القانونية التى تثيرها زرع الأعضاء ص ١٣١ وما بعدها عام ١٩٧٥ .

(٣) د . حسام الأهوانى : المشاكل القانونية التى تثيرها زرع الأعضاء ص ١٣٠ عام ١٩٧٥ .

بالمزايا التى يقررها التشريع الخاص بالعاملين المستقلين والقوانين الخاصة بالعجزة ويجب أن نخضع للتأمين ضد المخاطر الحالية والمستقبلية التى قد تصاحب العملية الجراحية ومضاعفاتها .

وذهب أنصار هذا الاتجاه الى أبعد من ذلك فعلاوة على شرط التنازل التبرعى فانهم يشترطون (١) أن تكون هناك رابطة دم وقرابة ما بين المعطى والاخذ حتى يتم استبعاد هؤلاء الاشخاص الذين يتبرعون الى بنوك الاعضاء بجزء من أجسامهم ولا تكون هناك صلة قرابة بينهم وبين المتنازل اليه وذلك لان عدم استبعاد هؤلاء سيحول عملية التصرف فى الجسم من تبرع الى بيع ولقد أخذ القانون الايطالى سالف الذكر فى مجال زرع الكلى أنه لا يسمح بالحصول على جزء من جسم غير الاقارب اضافة الى شرط التبرع .

الاتجاه الثانى :

يرى أنصاره (٢) أنه لا مانع أن يكون هذا التصرف معارضة ممن أجيز التصرف فليس هناك مانع أن يتقاضى المعطى مقابل التنازل عن جزء من أجزاء الجسم فالتنازل بمقابل أو بدون مقابل هى مسألة أخلاقية وليست مسألة قانونية فالتصرفات التبرعية والمعارضة هى تصرفات مشروعة

---

(1) Dierkens op. cit. N. 85 et 86 . p. 63 et 64.

من يتبرع بجزء من جسمه لغير قريب يكون مصابا بالماسوشيزم (رغبة غير عادية فى التضحية) .

على حد سواء وليس المقابل المالى من شأنه أن يبطل أى تصرف قانونى ويذهب هؤلاء الى أن المال كمقابل للتنازل ليس من شأنه أن يهدر كرامة الانسان وأن ابعاد جسم الانسان عن دائرة المعاملات لا يصلح فى حد ذاته للاعتراض على تقاضى مبالغ مقابل هذا التنازل طالما كان التنازل عن جزء من الجسم مشروعا فهذا المبدأ لم يهدف اباحة التصرف التبرعى وتحريم التصرف بمقابل ومما لاجدال فيه(١) ان الانسان يتقاضى تعويضا أى مقابل للضرر الذى أصابه فى أحد أعضاء الجسم وهذا أصبح من الناحية القانونية مشروعا ولا يتعارض مع الاخلاق فالتعويض لا يهدر كرامة الانسان وليس من شأنه التقليل من قيمة الجسم فطبيعة التصرف من حيث كونه تبرع أو بمقابل لا يمس باحترام الانسان فلا يجب الخلط بين الشهامة والمشروعية(٢) فالأولى مسألة أخلاقية والثانية مسألة قانونية" .

رأينا فى الموضوع :

ازاء هذا التعارض بين الاجازة والمنع فى كون التنازل بمقابل أم تبرع نذهب الى أنه باستطلاع الامر فى ظل القانونين ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ فى شأن نقل الدم والقانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ الخاص ببنك العيون نرى أن المشرع فى القانون الاول استعمل التبرع بالدم أى بالمجان والتصرف

---

(١) د . حسام الاهوانى مقدمة القانون المدنى ص ٣٢ .

(٢) د . حسام الاهوانى : المشاكل القانونية التى يثيرها زرع الاعضاء عام ١٩٧٥ ص ١٣٤ .

بالبيع لقاء ثمن ولا يقترح فى ذلك أن يكون الثمن تافها أى قليـــل لا يتناسب مع كمية الدم من جسم الانسان ونجد أن القرار الوزارى رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦١ حدد ثمن الدم(١) كى يباع للمرضى فمراكز الدم تبيع الدم الى المرضى فهو لا يعطى مجانا واذا كانت الدولة حريصة على مبدأ مجانية التصرف فى الدم لكان لزاما عليها أن تقدمه مجانا للمرضى بصرف النظـــر عن تكلفة النفقات فى سبيل المحافظة على الدم .

ونستخلص من ذلك أن القانون ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ يستعمل عبارات التبرع ويضع أحكاما تقترب من البيع فلا غبار فى تحبيذ المقابل أو العوض عن الجزء المتنازل عنه ولكن حتى لا يترك الثمن لمشيئة الاطراف ممـــا يؤدى معه الامر الى أن يصبح جسم الانسان محلا للمزيدات المالية نقترح أن يصدر تشريع يحدد قيمة الاجزاء التى يمكن التنازل عنها من جســـم الانسان فهذه الفكرة ليست جديدة على افاق القانون الوضعى فقد ذهـــب قانون التأمينات الاجتماعية ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بقانون ٢٥ لسنـــة ١٩٧٧ المعدل بتحديد نسبة مئوية للعجز أو الاصابة التى تصيب الجسم بالنظر الى مجموع الجسم فقد حدد هذا القانون جدولا بنسب معينـــــة لاصابات العمل والعجز(٢) .

---

(١) النشرة التشريعية أبريل ١٩٦١ ص ١٠٢٤ الوقائع المصرية فى ١١ أبريل عام ١٩٦١ العدد ٢٩ .

(٢) راجع . د . مصطفى الجمال . التأمينات الاجتماعية عـام ١٩٨٩ ص ٢٥٢ وما بعدها .

أما القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ فى شأن بنك العيون فيتضح من مطالعة نصوصه أنه لا يجيز التصرف فى العين الا تبرعا أى بدون مقابـــل .

ونرى فى النهاية طالما أنه يوجد فى نصوص القانون الوضعى اعتراف بالبيع وهو أحد الوسائل القانونية للحصول على أعضاء الجسم التـــى لا تؤثر على الحياة المستديمة للجسد فانه لا محل للتفرقة بين البيـــع والتبرع طالما أن المحل مشروع .

المطلب الثاني

حقيقة التصرف فى جسم الانسان القاصر

تمهيد :ـ

لما كان القاصر هو الشخص الذى لا يتمتع بكامل ملكة الادراك والتمييز فانه يصعب القول باباحة التصرف فى جزء من جسمه وذلك تأسيسا على أن كثيرا من الأمراض لا تظهر فى مرحلة الشباب ومعرفة احتمالات أمراض الشخص فى المستقبل لا يمكن الجزم بقيامها على أسس سليمة الا اذا كان الشخص تعدى سن القاصر فى غالب الأحوال ولذلك انقسم الفقه الى اتجاهات ثلاثة بين مجيز ومحذر فى اباحة تصرف القاصر فى جزء من جسمه .

الاتجاه الأول :

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه يجوز للقاصر أن يتصرف فى أحد أعضاء جسمه سواء كان هذا التصرف معارضة أو تبرع ويحددون سن الحدث فى الفترات ما بين أربعة عشر عاما وثمانية عشر عاما وتسعة عشر عاما (١) .

---

(١) Masden . v. Havvison , 1957 .

ويبررون وجهة النظر هذه بأن المحاكم الامريكية ذهبت الى الاعتداء بتصرف القاصر فيما يتعلق بعمليات نقل الكلية دون موافقة ولى الامر (١) ولكن لا يمكن التسليم بذلك على الاقل بالنسبة للقاصر الذى يكون فى سن الرابعة عشر لان هذا السن يصعب الاعتداد بالموافقة الصادرة من القاصر حيث لا تكتمل ملكة الادراك والتمييز والنضج اللازم للقول بتوافر الاهلية بالنسبة لهذا التصرف الخطير اذ يخشى أن يكون القاصر متأثرا باكراه أدبى مما يجعل هذه الموافقة فيها شك .

الاتجاه الثاني :ـ

يرى أنصاره أنه لابد من التفرقة بين القاصر المدرك والقاصر غير المدرك فالقصر أصبحوا فى الوقت الحالى يتحملون كثيرا من المسئوليات وأصبحت ملكات التمييز لديهم متقدمة وخصوصا مع تقدم الوسائل الحديثة للانماء الفكرى ومن أجل هذا كله لابد من الحصول على رضاء القاصر متى بلغوا سن التمييز حتى ولو لم يبلغوا سن الرشد القانونى (٢) .
وهذا يوضح لدى أنصار هذا الاتجاه ضرورة هذا التمييز بين المدرك

---

(١) راجع د . حسام الاهوانى : فى عرض التفاصيل المشاكل القانونية التى يثيرها زرع الاعضاء عام ١٩٧٥ ص ١١٨ .
(٢) المادة الاولى من قانون الدانمرك " اذا كان الشخص أقل من ٢١ سنة تشترط موافقة الولى على رضاء القاصر .

وغير المدرك ويبدو أن أنصار هذا الاتجاه يريدون وضع حد معين لأهلية التصرف فى أعضاء الجسم بالنسبة للقاصر وقاموا بربط هذه الأهلية بالقدرة على الادراك والتمييز فمتى كان الادراك والتمييز يقترب من سن الرشـــد فانه يعتد برضاء القاصر وموافقة الولى الا من قبيل الاحتياط واذا كـــان الادراك لا يكفى للاستقلال بالتصرف فيجب أن يكون هناك رضاء بيـــن القاصر ويكمله رضاء من الولى وفى جميع الأحوال متى كان القاصر مدركـــا ورفض التصرف حتى بالنسبة لأخيه التوأم (١) فلا يجيز على ذلك حتـــى ولو رضى الولى بهذا التصرف وذلك لأن القاصر لا يلتزم بقرار الولى الا اذا كان غير مدرك .

الاتجاه الثالث :

يذهب أنصاره الى أنه لا يجوز بأى حال من الأحوال التنـــازل أو التصرف فى جزء من جسم القاصر لأنه لا يملك ذلك حيث لا أهليـــة له تتيح ذلك ولا يوجد من ينوب عنه بالقيام بهذا التصرف وأن فى جعل ولى القاصر يوافق على هذا التصرف حتى ولو لمصلحة شقيقه التوأم يعطى الولى الحق فى الحياة والموت (٢) وأن هذا التصرف فى جسم القاصـــر

---

(١)

(٢) د . حسام الأهوانى " المشاكل القانونية التى يثيرها زرع الأعضاء عام ١٩٧٥ ص ١٢٠ وما بعدها .

يخرج من مجال النيابة القانونية لانه ليس فيها مصلحة للقاصر فمثل هذه التصرفات الخطيرة لا يملكها الا الشخص نفسه متى كان لديه الاهلية الكاملة لذلك التصرف ويأخذ بهذا الرأى الفقه فى تشيكوسلوفاكيا (١) ويذهب بعض الفقهاء (٢) استنادا الى نص المادة الثالثة من القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ فى شأن بنك العيون الى القول أنه يجوز للقاصر المدرك وغير المدرك أن يتصرف فى جزء من جسمه لان المشرع استعمل فى نص هذه المادة عبارة القاصر أو ناقص الاهلية والاخيرة يشمل السفيه وذو الغفلة".

رأينا فى الموضوع :

لما كان القول بمشروعية التصرف حتى وقت قريب كان غير حائز فيجب أن يكون التطور فى هذا المجال مقصورا على البالغين دون القصر لان القاصر مخلوق ضعيف البنية ولا يتصور أن يكون للولى الحق فى التصرف فى جسم القاصر اذ يتحدد دور الولى بالقيام على تربيته واعداده لكى ينمو ويصبح عضوا صالحا فى المجتمع ولكن اذا كانت هناك ضرورة تقدر بقدرها وذلك كما هو الحال فى حالة اذا كان الاخذ أى المتنازل اليه عن جزء عن جسم القاصر هو شقيق توأم له أو وجود حالة رفض للشخص المريض لجزء اخر لتصرف اليه من الغير ولكن يمكن تفادى هذا

---

(١) مؤتمر بيروجيا " منشور فى المجلة القومية مارس ١٩٧١ العدد الاول المجلد ١٤ ص ٢٧ .

(٢) د . حسام الاهوانى . المرجع السابق ص ١٢٢ وما بعدها .

الرفض فاننا لابد أن نتشدد فى هذا التصرف من القاصر ونذهب مع البعض[1] الى القول أنه لابد من عدة قيود على هذا التصرف ومن هذه القيود ٠

أولا : لابد من أن يكون الحصول على جزء من جسم القاصر الوسيلة الوحيدة بل والأخيرة لانقاذ المتنازل اليه المريض ٠

ثانيا : أن يكون القاصر مميزا فلا يعتد بموافقة الولى اذ لا يتصور بقول التنازل الا من شخص مميز ٠

ثالثا : اللجؤ الى القاضى المستعجل للاذن بهذا التنازل فالقاضى شخص يلتزم بمبدأ الحياد فهو يحل محل ولى النفس حتى تنتفى شبهة المحاباة ٠

رابعا : ألا يقل عمر القاصر المميز عن أربعة عشر عاما وهو السن الذى يغلب معه اكتمال ملكات الادراك والتمييز قياسا على تحديد قانون الاجراءات الجنائية لسن الشاهد لا يقل عن ذلك السن ٠

تعقيب : ـ

اذا أجزنا التصرف فى جسم الانسان الحى بالغا أو قاصرا بالشروط السالف ذكرها وأصبحنا أمام شخصين أو المتنازل والثانى يسمى الاخذ أو المتنازل اليه فان هناك مشكلة قانونية تظهر فى الافق

---

(١) راجع د ٠ حسام الاهوانى " المشاكل القانونية التى يثيرها زرع الأعضاء عام ١٩٧٥ ص ١٢٦ ٠

قانونى وهى هل يعتبر هذا التصرف عقدا ويطبق عليه القواعد العامة فى العقود فى القانون المدنى ... أم أن هذا التصرف يتخذ شكلا اخر غير العقد ولا يخضع لتلك القواعد العامة .

بادىء ذى بدء فان تنازل الشخص عن جزء من الأجزاء المزدوجة من جسمه الى الغير بمقابل فان هذا التصرف لا يعدو أن يكون عقد تصرف فى أحد أعضاا الجسم الادمى ولكن نظرا لأن مجال الاباحة فى التصرفات التى يكون محلها جسم الانسان تتميز بطابع خاص فلا يمكن معه والحال كذلك أن تطبق القواعد العامة فى العقود على التصرف فى هذا الجزء من الجسد لأننا سوف نجد تعارضا صريحا مع هذه القواعد وأنه طبقا للقواعد العامة فى العقد يجب تنفيذ العقد بكل شروطه وبحسن نية وأن أطراف العقد يلتزمون بما جاء به واذا امتنع أحد المتعاقدين على تنفيذها ما التزم به يجوز للتعاقد الاخر اجباره على ذلك التنفيذ العينى واذا كان فى التنفيذ العينى مساس بشخص المدين فان هذا المضرور يلجأ الى التنفيذ بطريقة التفويض .

فهل تطبق هذه القواعد العامة فى العقود على عقد التصرف فى جزء من جسم الانسان أم هناك قواعد أخرى يمكن تطبيقها حماية لطوفى العقد المدين والدائن يذهب الراى الغالب فى الفقه والقضاء المصرى والمقارن (١) الى أن التصرفات التى يرد على جسم الانسان

---

(١) Travaux de la commission de reforme du code civil 1950 . P. 53.
وراجع المجلة القومية . د/ رياض الخانى مارس ١٩٧١ ص ٢١ .

لها طبيعة خاصة تقتضى وضع نظام قانونى خاص يتلاءم مع هذه الظروف حتى ولو كان هناك خروج على أحكام القواعد العامة ٠

فيرفض الرأى الغالب تطبيق القواعد العامة فى حالة رفض التنفيذ العينى ولذلك يجوز للمعطى الرجوع أو العدول عن الرضاء فى مجال التصرفات القانونية التى ترد على جسم الانسان متى شاء فى هذا ولذلك تقرر المادة ١١ من مشروع القانون المدنى الفرنسى " يجوز دائما الرجوع فى التصرف الذى بمقتضاه يتصرف الشخص فى جسمه أو فى جزء من جسمه سواء كان التصرف قابلا للنفاذ حال حياة الشخص أو عند وفاته "٠ كما فى القانون الاثيوبى المدنى؟ والايطالى بالنص على هذا المبدأ وهو حرية العدول للمتصرف فى جزء من أعضاء جسمه كذلك رفض الرأى الغالب أيضا تطبيق القواعد العامة فى الرجوع بطريقة التعويض النقدى بدلا من التنفيذ العينى ولا يسمح للمتنازل اليه فى حالة العدول من المتنازل على اجباره على دفع تعريف نقدى بل يقتصر الامر على مقدار المصاريف اللازمة لاتمام عملية النقل ولذلك ورد نص المادة ١٩ من القانون الاثيوبى من حق المستفيد من التصرف أن يطالب بتعويض المصاريف التى يتحملها نتيجة التصرف الذى سبق ابرامه(١) ٠

---

(١) المادة ١٩ فقرة ثانية من القانون المدنى الاثيوبى ٠

فالمتنازل لا يلزم بدفع تعويض جزاء العدول (١) وهذا الـذى ذهب اليه أنصار الرأى الغالب يستهدف توفير أكبر قدر ممكن من الحرية أمام المتنازل عن جسمه حتى لا يكون تحت وطأة المادة وخشيته من دفع مبلغ من التعويض فى حالة العدول مما يجعله يضحى ويرضخ للعملية ونجم عدم اقتناعه بذلك .

فالهدف البعيد هو حماية الجسم وعدم امكان المساس به الا بناء على رضاء مستمر حتى اجراء العملية وتنفيذ الوعد بالتصرف فى جزء من أجزاء الجسم .

وذهب البعض الى القول بأن حرية المتنازل فى العدول عن التصرف تستخلص من استعمال الشرع المصرى فى القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ (٢). لفظ الايصاء أو التبرع بالعين فمن المقدر قانونا أنه يجوز للموصى الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها كما يجوز الرجوع فى الهبة اذا وجد عذر مقبول للرجوع ويرجع الامر الى القاضى فى تقدير الملائمة للرجوع أو فى تقدير عذر الرجوع من عدمه .

ولكن هذا يقتصر على حالة ما اذا كان التصرف تبرعا أى بدون مقابل أما فى مجال التصرف بعوض فان العدول لا ينطوى على أدنى خطأ

---

(١) د . حسام الاهوانى . المشاكل القانونية التى يثيرها زرع الاعضاء عام ١٩٧٥ ص ١٤٤ .

(٢) د . حسام الاهوانى . المشاكل القانونية التى يثيرها زرع الاعضاء عام ١٩٧٥ ص ١٤٥ .

عقدى ومن ثم فلا يرجع المتنازل له على المتنازل بأى تعويض

ولكن يدق البحث فى مسألة الأساس القانونى الذى يمكن الاستناد اليه فى تبرير حق رجوع المعطى عن التصرف فى أحد أعضاء جسمه ... ؟

ذهب بعض الفقهاء (١) أن هذا التصرف مقترن على بشرط ارادى بسيط واقف يقتضى القيام بعمل والشرط الارادى البسيط يعتبر صحيحا سواء تعلق بارداة الدائن أو المدين ولكن هذا التحليل يكون صحيحا اذا كان محل الاتفاق هو خضوع الشخص لاجراء عملية جراحية أما فى مجال التصرف فى جسم الشخص فان الاتفاق يتوقف على محض ارادة المتنازل (المدين) ومن هنا تكون ازاء التزام معلق على شرط ارادى محض (٢) وهو طبقا للقواعد العامة فى نظرية الالتزام يكون باطلا ولكن كما سبق أن ذكرنا أن التعاقد فى مجال التصرفات التى يكون محلها جسم الانسان له طابع خاص ومبررات تبرر الخروج على نطاق القواعد العامة فى العقد ولكن حتى لا تترك ثمة ظروف أمام المتنازل للتلاعب أو التحايل على المرض كأن يتقاضى مبلغا معينا نظير التنازل ويتم اجراءات التحليل لتوافق الانسجة كى يمكن التأكد من عدم رفض الجسم الجزء الذى سينقل اليه ويكون هناك أمل عريض للمتنازل اليه فى الشفاء والتخلص من الامه .

---

(١) Jack (Andee) : Les cnnentian relat-ives a la personne physique. Ecv.

Decocq : op. cit . P. 257 .

وعند خضوع الشخص المتنازل لاجراء الاستئصال للجزء محل التصرف يرفض لاحساسه بالخطورة التى تلحقه ٠

فاننا نرى أن اخضاع المتنازل فى حالة العدول عن التصرف الى الزامه بالتعويض ليس على أساس العدول فى حد ذاته وانما على أساس الافعال المصاحبة للحق فى العدول أى عين الاضرار التى لحقت المتنازل اليه من مصاريف تحاليل وأجر طبيب خصص لعملية استئصال العضو الذى يمكن التنازل عنه من المتنازل والتفويض لا يجيز الشخص على تنفيذ تعاقده مع المتنازل اليه ولكن يجعل المتصرف يفكر بشئ من الجدية قبل ابرام هذا التصرف ٠

المبحث الثانــــى

حقيقــة التصــرف فــى جثــة الانســـان المتوفــــى

تمهيـد :-

يعد هذا العرض السابق فى بيان اباحة التصرف فى أعضاء الجسم البشرى واقتصارها على أعضاء الجسم التى لا تعطل الوظائف الحيويــة لهذا الجسم أى الاجزاء المزدوجة فى جسم الانسان وبذلك قد خرجــت الاجزاء الاخرى غير ما سبق ذكره من عداد المشروعية ولذلك أصبح مجــال زرع الاعضاء رغم نجاحه وتطوره الاخير فى تلك الاونة من هذا التصــرف محدودا بالنظر الى البحث العلمى المتقدم فى هذا المجال نظرا لقلة قطع الغيار البشرية ومن أجل هذا فلا مجال للحصول على هذا الغيار البشرى الا من جسم الانسان المتوفى فهو لن يفيده شئ ولا يتألم لانتزاعها منــه ومن ثم فقد أصبح المساس بجثة الانسان أمرا لا مفر منه الا أن الامــر ليس بالسهل الهين فأغلب البشر يحرصون على احترام الموتى وسيرتهم وهذا الاحترام يوجب عدم المساس بتلك الاجسام(١) ويمكن القول أن هــذا المساس لا يتعارض مع احترام الجثة وخصوصا أن استعمالها سيكون مـــن

---

(١) Esmein (P): Le clute des morts Melanges Dabin : T.2 P. 541 , 1963 .

أجل حياة شخص مريض يحتاج الى تغيير جزء من تالف من جسمه وحتى لا يفتح الباب على مصراعيه دون ضابط ولكى لا تعم الفوضى باغتيال شخص والحصول منه على قطع الغيار البشرية اللازمة[١] لابد من وضع معيار لتحديد وفاة الشخص حتى يمكن التأكد من آن الروح أسلمت الى بارئها الأعلى ومن أجل ذلك يجب تحديد معيار منضبط للوفاة وما مشروعية هذا التصرف ثم بيان كيفية وحقيقة التصرف فى جثة المتوفى ولذلك ينقسم البحث فى هذا المبحث الى ثلاثة مطالب هى :

المطلب الأول : معيار تحديد وفاة الشخص ٠

المطلب الثانى : مشروعية المساس بجثة المتوفى ٠

المطلب الثالث : كيفية التصرف فى جثة المتوفى ٠

---

(١) مقال نشر فى جريدة الأهرام عددها الصادر فى ١٩٨٦/٥/٢٢ (خطف شخص لأنثى واختلاس كليتها لشخص مريض) ٠

المطلـــب الأول

معيـــار تحديـــد وفـــاة الشخـــــص

تمهيـد :-

لما كان الحصول على الأجزاء الوفيرة الحيوية وغير الحيوية منـــن الجثة هو الطريق السريع لتلافى مشكلة تعذر الحصول على قطع الغيـــار البشرية فانه دفعا لكل شهوة عملية فى مجال التصرف فى أعضاء الجســم وزرع الأعضاء من ميت الى حى ولكى لا يقدم شخص على ازهـــاق روح المعطى أو الشخص الحى كى يحصل منه على جزء مطلوب نقله الى مريض مدفوعا بشهوة المال أو رغبة الشخص فى مفارقة الحياة بيديه " أن يكون تحديد وفاة الشخص بمعيار قطعى فى الدلالة على انعدام الحياة وذلك لأن تحديد لحظة الموت يوضح الخط الفاصل بين الحياة والموت فقبـــل الموت فاننا نكون بصدد انسان حى يجب على الطبيب أن يبذل كـــل ما فى وسعه لمعاونته أى تحقيق الشفاء باعتباره ملتزما ببذل العناية (١) . فهو يقدم له الوسائل التى من شأنها بث روح الحياة فيه كالانعاش مثـلا أما منذ لحظة الوفاة فاننا نكون بصدد انسان ميت وهنا نبدأ التفكير فى المساس بهذه الجثة . القانـــون الوضعى المصرى لم يحدد أو يعرف المـوت

---

(١) Cass , Crim , 23 juni 1955 Montpellier

الطبيعى أو بالحادث بل جاء نص القانون ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ واضحا في ايضاح من الملزم بالابلاغ والمدة التى يبلغ خلالها بالوفاة الى مكتب الصحة المختص فالقانون الوضعى المصرى ترك للطبيب وحده سلطة التحقق من الوفاة وسبيلها ولكن لم يحدد للطبيب الوسائل التى يستطيع أن يتحقق من الوفاة فالمسألة اذا هى أمور واقعية تقديرها المطلق سلطة الطبيب طبقا للأصول الفنية الطبية .

ولكن يوجد ما يسمى بالموت الظاهرى أى انعدام نقات القلب والتنفس دون انعدام لخلايا المخ فهو يعتبر الشخص ميتا فى هذه الحالة.

وازاء هذه المشكلة التى لم يهتم المشرع الوضعى بمعالجتها فانه لابد من وضع معيار يحدد فى تحديد لحظة وفاة الشخص يوجد فى هذا المجال اتجاهان الأول قديم والثانى حديث .

الاتجاه الأول :ـ

هو اتجاه تقليدى قديم (١) يعرف الموت بأنه التوقف النهائى للدورة الدموية وللتنفس فالموت لا يتحقق الا اذا توقف القلب عن العمل وماتت خلاياه وتوقف التنفس ولكن هذا المعيار كما نذهب البعض (٢) . غير دقيق لأن توقف القلب عن العمل وتوقف التنفس قد لا يكشف الا عن الموت الظاهرى دون الحقيقى فهناك وسائل حديثة تعيد للقلب

---

(١) Nerson L'influence de la biologie Article precite p.669 - 670.

(٢) د . حسام الأهوانى فى عرض الرأى بالتفصيل . المشاكل القانونية التى يثيرها زرع الأعضاء عام ١٩٧٥ ص ١٧٢ .

التنفس والعودة من جديد أو الاستمرار لمدة قد تطول أو تقصر مثل الانعاش أو الصدمة الكهربائية أو تدليك القلب وكثيرا ما تظل خلايا المخ حية لفترة بعد توقف القلب وجهاز التنفس وقد يحدث العكس أن تكون خلايا المخ قد ماتت ويظل الجهاز التنفسى والقلب فى حالة عمل فطالما أن خلايا المخ ماتت فانه يستحيل عودتها للحياة ويستحيل معه أيضا عودة الشخص للحياة •

وبناء على ذلك فالاتجاه الذى يرى أن توقف نبضات القلب أو الجهاز التنفسى ليس قاطعا فى الدلالة على وفاة الشخص هذا من جهة (١) • ومن جهة أخرى فان الأخذ بهذا المعيار يؤدى الى استحالة اجراءات عمليات نقل القلب لأن القلب يحتفظ بالانسجة من ساعتين الى ثلاث وكذلك زرع الكلى لأن الكلى تحتفظ بالانسجة من ثلاث الى أربع ساعات وكذلك الكبد يحتفظ بالانسجة لمدة نصف ساعة وهو ما يسمى بموت الخلايا الذى يحدث بعد ساعات معدودة من الموت الاكلينكى ••

وازاء هذا الغموض الذى اكتشف هذا التحديد لدى أنصار هذا الاتجاه فلابد من البحث عن معيار اخر يكون أكثر دقة لكى يمكن الاستفادة من أجزاء الجثة على نحو صحيح يحقق الفائدة الرجوة من هذا المجال الخصب لقطع الغيار البشرية •

---

(١) د • حسام الأهوانى فى عرض الرأى بالتفصيل • المشاكل القانونية التى يثيرها زرع الأعضاء عام ١٩٧٥ ص ١٧٣ •

الاتجاه الثاني :

هو اتجاه حديث نسبي وقد أجمع فقهاء القانون المقارن على اعتبار الشخص ميتا متى ماتت خلايا المخ حتى ولو كان القلب لم تمت خلاياه (١) . الا أن هذا الموت لخلايا المخ يجب أن يكون بصورة نهائية ولكى يمكن التأكد من موت خلايا المخ يجب الاستعانة فى هذا المجال بجهاز الرسام الكهربائى للمخ فاذا توقف هذا الجهاز عن اعطاء اشارات فانه يتفتح اذن أن خلايا المخ قد توقفت عن العمل وبالتالى يمكن القول بوفاة الشخص نفسه الا أن هذه الوسيلة لا يمكن الاعتماد عليها بصفة أصلية فلا يجوز الاعتماد على الأجهزة فقط وانما لابد من اعطاء الطبيب (٢) سلطة تقديرية لاعلان الوفاة بالرغم من عدم اعطاء الجهاز الاشارات فدور الطبيب يأتى للتأكد من الاعراض الاكلينيكية وقد أثبت العمل بالفعل خلاف ذلك (٣) أنه لابد من عدم التعويل بصفة أساسية على جهاز رسم المخ الكهربائى وانما يعول على درجة ما يستهلكه المخ من أوكسجين .وبناء على هذا التعريف للموت يمكن اجراء عمليات نقل القلب أو الكلى أو العيون أو البنكرياس فمنذ لحظة وفاة المخ يعتبر الشخص ميتا حتى ولو كانت الأوعية الخلوية لم تمت بعد.

---

(١) Doil : op. cit. P. 204., Andry : Les rofession medicales .

(٢) اعلان سيدنى الصادر فى أغسطس ١٩٦٨ ومنشور جزء منه فى :

(٣) Wecht and Michacl Aranson : Medical legal ramification of human tissue transpkantation , De paul Review , 1969 .

فهذه اللحظات هى التى يمكن طبيا اجراء هذه العمليات ومتى أعلنت حالة الوفاة فانه يجب الابقاء على الاعضاا المراد استئصالها باستبقاء وسائل الانعاش الصناعى حفاظا على هذه الاوعية الخلوية .

ولكن تحفظا على هذا الرأى أنه يجب أن يكون تقرير الوفاة بالاضافة الى استخدام جهاز الرسم الكهربائى للمخ ليس بطبيب واحد فقط وانما مجموعة من الاطباء على الاقل من الاخصائيين المشهود لهم بالكفاءة العلمية والدراية بالاصول الفنية الطبية وتكون هذه المجموعة التى قد يتراوح عددها ما بين شخصين أو ثلاثة على حسب الاحوال غير الاطباء الذين يقومون بعملية النقل من جثة المتوفى الى جسم الحى .

تعقيب :

ازاء هذا الخلاف الذى ثار فى أوساط دوائر الفقه وعدم دقة المعيار التى يستند اليها فى تحديد لحظة الوفاة فحتى الاتجاه الثانى وان كان قريبا من المنطق العلمى الا أن الاعتماد على الاجهزة العلمية لا يمكن أن يبنى عليه تحديد قاطع فى تعريف الموت فيقرر بعض الاطباء أن جهاز رسم المخ الكهربائى لا يصلح كأداة [1] منفردة للتحقق من الوفاة فى ذاتها فالجهاز لا يعكس سوى نشاط المراكز العصبية القريبة للمخ فهو لا يعطى اشارات الا عن هذه المراكز القريبة أما المراكز البعيدة أى العميقة تكون فى حالة حياة فمن الضرورى الاتفاق على تجديد مدة يظل

---

(1) Coste - Florel : Articl Precite . P . 793 .

خلالها الجهاز لا يعطى اشارات بحياة المخ حتى يمكن التأكد من وفـــاة الشخص(١) ولقد أشار الفقه الفرنسى بقرار وزير الصحة الفرنسى الصـادر فى ١٩٦٨/٤/٢٤ الذى حدد الاحتياطات التى يلتزم الاطباء فى تحديد لحظة الوفاة فهذا القرار لم يحدد الموت قانونا ولكن ترك ذلك الامر الـــى الاصول العلمية والى ضمير الاطباء(٢) كل ذلك يقودنا الى أنه لابد من وضع معيار حاسم لتحديد لحظة الوفاة فهل من الادق أن يكون ذلـــك بواسطة القانون، أم هى مسألة فنية بحتة يجب تركها لذوى أصول مهنـــة الطـــب .

لا جدال أنه فى الاجابة على هذا التساؤل أهمية قصوى فى مجال التعرف فى أعضاء الجسم الادمى ووضع المشكلة فى نصابها الصحيح اذا أن كثيرا من الاطباء المولعين بعمليات نقل الاعضاء يهمهم انارة الطريق فـــى هذا المجال بوضع الضوابط القانونية التى تتضمن عدم تعرفهم للمسائلـــــة المدنية والجنائية .

---

(١) اقترح د . زهير المصرى ضرورة انتظار فترة ٤٨ ساعة . بحـــث تقدم لمؤتمر الطب والقانون عام ١٩٧٩ .

(2) Jedn Py : Article - Precite . P.85.

فقد ذهب البعض (١) الى أنه يلزم صدور تشريع فى كل دولـــة يحدد المقصود بالموت لأن الرأى العام للجماعة ومنهم الطبيب يريـــد أن يسير هذا المجال فى طريقه الصحيح عن طريق تدخل المشرع بوضع هذا التعريف فهو كأى ظاهرة اجتماعية يعالجها التشريع حتى يسود الوئام بيـن أفراد الجماعات وطالما أن الضمير الاجتماعى لافراد المجتمع يريد أن يطمئن على مسألة التصرف فى جثة المتوفى فلابد أن تأتى القاعدة القانونية محددة هذه الظاهرة فلقد صدر فى ولاية كانسان الامريكية تشريع فى أول يوليـو عام ١٩٧٠ يعرف الموت وسبب صدور هذا التشريع أنه حدث فى قضيـــة شهيرة تسمى بقضية " بيكى " أن عثرت المحكمة على تعريف محدد للموت منذ القرن السادس عشر والذى جاء به أن الموت هو توقف جميع الوظائف الحيوية دون أدنى امكانية لعودتها مرة أخرى (٢) ولا يكتفى بتنظيم هذه المسألة فى لوائح واداب مهنة الطب لأن هذه اللوائح لا تلقى لدى الضمير الاجتماعى لافراد المجتمع نفس التقدير الذى يكون منظما بقانون عـــام الا أننا نرد على ذلك بأنه اذا كان هناك تنظيم لائحى للموت فاللائحة وهى أدنى درجة من التشريع أو القانون فهى ملزمة للمخاطبين بأحكامها ٠

وعلى خلاف ما سبق ذهب البعض الاخر (٣) الى القــــول أن

(١) Anrys : op. cit P. 431 . N. 335

(٢) راجع د ٠ حسام الاهوانى ٠ المشاكل القانونية التى يثيرها زرع الاعضاء عام ١٩٧٥ ص ١٨١ هامش ٢٦٠٨ ٠

(٣) Doll : La discipline op. cit. P.210
savatlve (j) : Article precite. P.91
Cyril , wecht op. p. 490.

الحياة والموت من الظواهر البيولوجية وتحديد الوفاة من خلال هذه الظاهرة يثير مسألة فنية تتعلق بأصول المهنة الطبية ولا تثير مشكلة قانونية فالطبيب هنا لا يمس حرمة الجسد وانما يقتصر دور الطبيب على تحديد اللحظة بين جسم الانسان الحى وجسم الانسان الميت ولا مفر من اختصاص الطبيب بها وليس للقانون أن يتدخل الا بوضع بعض القواعد السلوكية التى تسهل على الاطباء أداء هذه المهمة الفنية وبناء على ذلك يذهب أنصار هذا الرأى الى القول أنه لا يجوز أن يصدر تشريع لتعريف الموت وذلك لأن تعريف الموت بواسطة القانون قد يصبح فى وقت ما غير دقيق بالنظر الى التقدم العلمى الذى يحدث فى مجال الطب والذى قد يضطر المشرع فى كثير من الأحوال الى تقدير التشريع بصفة متلاحقة حتى يتسق مع هذا التقدم العلمى ٠

ويضيف أنصار هذا الرأى الى أن انضباط القاعدة القانونية لا يتلاءم مع ظروف كل شخص على حدة اذ القاعدة القانونية عامة مجردة لا تتناول شخص معين بذاته ٠

الا أننا نعتقد أن الجمع بين الاتجاهين بوضع احتياطات فى صورة تعليمات للاطباء كى يستعينوا بها بالاضافة الى الاصول الفنية الطبية هو أمر لازم لوضع هذه الظاهرة فى مكانها الصحيح أسوة بما حدث فى فرنسا من صدور قرار وزير الصحة الفرنسى فى ٢٤ أبريل ١٩٦٨ بوضع ضوابط للاطباء يستولون من خلالها على تحديد لحظة الوفاء ٠

المطلب الثانـــــى

مشروعيـة المساس بجثة المتوفى

تمهيـد :-

أن مبدأ معصومية(١) الجسد أى حرمة الكيان المادى لجســـم الانسان لم يقتصر أثره على جسم الانسان الحى وانما امتد ليشمل حمايـة جثة المتوفى فنجد التشريعات الوضعية والعقائد الدينية تحرم المســـاس بجثة المتوفى فقد جاء النص فى القانون الجنائى المصرى فى المـادة ١٦٠ من قانون العقوبات بتحريم انتهاك القبور أو تحريم أى عمل من شأنــه المساس بحرمة الجثة سواء أن هذا العبث قبل الدفن أم بعده وأفـــرد المشرع الوضعى عقوبة جنائية لمخالفة هذه الافعال الاجرامية(٢) وامتدت هذه الحماية فى العقائد الدينية فقد ورد فى الحديث الشريف " كســـر عظم الميت ككسر عظم الحى "(٣) فهناك اذن شعور عام لدى كافـــة البشر بما يسمى بتقدس الموتى(٤) فيحرص أغلب الناس على احترام الميـت وعدم التمثيل بجثته الى حد الانتقام والشراسة وهذا المبدأ الخاص بحرمـة

---

(١) راجع د . حمدى عبد الرحمن . معصومية الجسد فكرة الحبـــق عـــام ١٩٨٨ .

(٢) راجع تقنين العقوبات المصرى . طبعة وزارة العدل عام ١٩٨٦.

(٣) راجع : المحلى لابن حزم جزء ١١ ص ٤٠ .

(4) Esmein (p) : le culte des morts Melanges Dabin . p. 541 .

الجثة كرامة الجسم الحي وقفت الى حد بعيد عائقا فى سبيل الحصـــول على قطع الغيار البشرية من جثث المتوفيين ولكن هذه الحرمة يجب أن توضع فى موضوعها الصحيح، فى عصر ظهر فيه التقدم الطبى الهائل فى مجال نقل الاعضاء من ميت الى حى أى وجود مصلحة عاجلة للمرضى الذيـــــن يحتاجون الى هذه القطع البشرية والتركيز على الاهتمام بهذه الدراسة يسهل اذا ما انتهينا الى مشروعية المساس بجثة المتوفى الى عملية استئصال أعضاء من الجثة فتقدم دراسة علم الارواح ألقى الكثير من الضوء على أن الانسان روح لا جسد (١) وأن الجسد هو القيد الذى توضع داخله الروح ويمنعها من الحركة كما بين لنا الكثير من صور الحياة فى الحياة الاخرى ومن ثم فلا داعى لتقديس الجسد على نحو يعوق حركة التقدم العلمى فى مجال نقل الاعضاء الادمية وبناء على ذلك فانه ازاء قدسية الجسد فانه لابد من التخلل ولو جزئيا من هذا المبدأ باباحة المساس والتصرف فى الجثـــة بالقدر الذى يحقق ضرورات التعاون والتضامن الانسانى فاذا كان يحظـــر بصفة مطلقة المساس والتعرض لجثة المتوفى فان الضرورات تبيح المحظـــورات ولذلك سنوضح اتجاهات القانون المقارن والقانون الوضعى المصرى ازاء هذا

---

(١) راجع . د . رؤوف عبيد : مطول الانسان روح لا جسد القاهرة ١٩٧١ .-

المبـــــــدأ ومبرراتــــــــه ، وذلك فى فرعيـــن متتاليـــــــــــن

همــــا :-

الفرع الأول : اتجاهـــــــات القانـــــون المقــــارن ٠

الفرع الثانـــى : اتجاهــــــات القانـــــون الوضعــــــى ٠

الفـــــــــــرع الأول

اتجاهـــات القانـــون المقـــارن

كثير من التشريعات الأجنبية تعرضت بالنص صراحة على جـــواز استنصال جزء من جثة المتوفى وزرعها فى جسم اخر حى وهى أسبق فـى تاريخها من تلك التى تعرضت للتصرف فى جزء من جسم الانسان الحـى ونخص بالذكر القانون الاسبانى الصادر في ١٨/١٢/٩٥٠ والقانـــون الايطالى الصادر فى ٣/٤/١٩٥٧ والقانون السويدى الصادر فى عـــام ١٩٥٨ والقانون الدانمركى الصادر فى ٧/٦/١٩٦٧ والقانون البرازيلـــى فى ١٠/٨/١٩٦٨ (١) وكذلك القانون الفرنسى الانجليزى ونظـــرا لأن القانون الفرنسى والأمريكى يعتبران أهم القوانين المقارنة فـى العصـــر الحديث فاننا سنتعرض تفصيلا لهما :

أولا : الوضع في فرنسا :

نجد أن القانون الفرنسى قد عدل عن مبدأ الحرمة المطلقة لجثة المتوفى وبدأ يدخل عليها استثناءات كثيرة من أجل مصلحة البشرية وأجـاز العديد من التصرفات فى جثة الشخص بشروط مختلفة ولقد أكدت محكمـــة النقض الفرنسية أن كل شخص يستطيع أن يتصرف فى جثته كما يستطيـع أن يتصرف فى أمواله مع مراعاة ألا تدخل الجثة فى التجارة أو المعامـلات

---

(١) نقض فرنسى ٣٠ مارس ١٨٨٦ • واللوز ١٨٨٦ ـ ١ ـ ٤٥١ محكمة السين فى ٢٠ ديسمبر ١٩٣٢ •

فالتصرف لا يكون الا لأغراض صحية أو علمية ٠

وقد جاء فى المادة ٣ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٨٨٧/١١/١٥ " أنه يجوز للشخص أن يوصى بكيفية دفنه وتعتبر هذه الوصية ملزمة فيجب على عائلته احترام هذه الوصية وتنفيذها طالما أنها غير مخالفة للنظام العام أو الاداب وقد علق الفقه الفرنسى على ذلك (١) بأن الشخص يعتبر سيد جسده بعد الوفاة ولهذا من حقه أن يحدد كيفية التصرف فى جثته وارادته تلزم الأقارب والمجتمع والتصرف الذى بمقتضاه يتصرف الشخص فى جثته أو فى جزء منها يعتبر مشروعا طالما أن الغرض من التصرف هو توجيه الجثة الى غرض مشروع ٠

ولقد صدر فى فرنسا فى ١٩٤٩/٧/٧ قانون خاص باباحة التصرف فى قرنية العين فأباح للشخص أن يوصى بقرنية عينه ومن ثم فانه يمكن القول أن هذا القانون أجاز مبدأ استئصال جزء من جثة ميت لزراعته فى جسم انسان حى ويعتبر هذا القانون من قبيل التطبيقات التشريعية لهذا وكما أن وجود بنوك للعديد من أجزاء الجسم تحت سلطة وادارة السلطة العامة فى فرنسا يعتبر من قبيل الاعتراف بمشروعية الحصول على أجزاء من جثة المَيت فيوجد بنك العظام وبنك الجلد ٠

ولذلك تجد أن المادة الرابعة من مشروع تعديل القانون المدنى الفرنسى تسمح للشخص بالتصرف فى جثته لأغراض علمية أو أغراض طبية ٠

---

(1) Decocq . op. cit. p. 44 . N. 55

ثانيا : الوضع في أمريكا :

تطور الوضع فى القانون الامريكى ووضع اول قانون فى ١٩٦٨/٧/٣٠ وهو يبيح نقل الاعضاء من جثة شخص ميت .

واهم ما يميز هذا القانون هو السماح للشخص البالغ من العمر ثمانية عشر عاما فاكثر أن يعطى كل جثته أو جزء منها لغرض من الاغراض التى يحددها القانون والهبة لا تنفذ الا بعد الموت اى ان يكون التصرف بالايصاء فاول من يسمح له القانون بالتصرف فى الجثة هو الشخص نفسه فارادته التى يبديها قبل الوفاة يجب احترامها (١) والوضع الحالى فى الولايات المتحدة الامريكية ان هناك ثلاثين ولاية تسمح للشخص البالغ فقط بان يتصرف فى جثته عن طريق الوصية واربع ولايات تسمح بالتصرف فى العين فقط وستة عشر ولاية تسمح للاقارب بالتصرف فى الجثة للمتوفى (٢) وتوصل الفقهاء فى امريكا الى السماح للاقارب بالتصرف فى الجثة تاسيسا على ما يسمى بحق الاقارب فى دفن قريبهم المتوفى ففى الولايات المتحدة الامريكية من المستقر عليه ومن المعترف به من قديم الزمان ان للاقارب الحق فى دفن جثة قريبهم المتوفى والحق فى الدفن يشمل الحق فى حيازة الجثة لدفنها وكذلك الحصول على تعويض فى حالة تشويهها أو

---

(١) Fisher's Estate . v. Fisher (1954) .

(٢) راجع د . حسام الاهوانى فى عرض الراى وتحليله . المشاكل التى يثيرها زرع الاعضاء عام ١٩٧٥ ص ١٦٣ .

المساس بها فمن حق الاقارب بل ومن واجبهم حماية الجثة ضد اى اعتداء غير ضرورى واى اعتداء على هذا الحق باستثناء تشريح الجثة لاكتشاف الجرائم من شانه ان يكون ماسا بارق المشاعر العاطفية والانسانية للاسرة وحق الاقارب فى التصرف فى جثة قريبهم ينبع من التزامهم او حقهم فى ذمته فالحق فى الدفن يشمل الحق فى التصرف فى الجثة باكثر الطرق ملاءمه بما فى ذلك التصرف فى الجثة وفى جزء منها لاغراض علمية فالحق فى الدفن يجب ان يفهم على أنه يعطى للاقارب الحق فى التصرف فى الجثة (١) وهذا التوسع فى فهم الحق فى الدفن هو الذى يبرر الخروج على المبدأ الخاص بالتصرف فى الجثة لاغراض علمية أو طبية ٠

---

(١) د ٠ حسن كيره ٠ المدخل الى القانون ص ٤٢٠، د ٠ توفيق حسن فرج ٠ نظرية الحق ص ٢٤٤ ٠ د ٠ برهام عطاالله : مقدمة علم قواعد المعاملات ص ١٧٤ ٠

الفرع الثانـــى

القانـــون الوضعـــى المصـــرى

يكاد يجمع الفقه[١] المصرى على مشروعية التصرف فى الجثـة ويظهر ذلك جليا من موقف المشرع المصرى فى القانونين ١٠٣ لسنـة ١٩٦٢ الخاص لانشاء بنك العيون فيمكن استنتاج اباحة المساس بجثـة الميت من اباحة التنازل عن العين من أجل اجراء عملية ترقيع القرنيـة فقد جاء نص المادة الثانية من هذا القانون أن يصدر البنك فى الحصـول على العيون من : الموتى وقتلى الحوادث الذين تشرح جثثهم والوصية هى تصرف مضاف الى ما بعد الموت أى أن المشرع أباح التصرف فى جزء مـن الجثة وهو العين سواء من قتلى الحوادث أو الموتى الذين تشرح جثثهم . فطالما أن هناك مساس بالجثة فليس هناك مانع اذن من استئصال العيـن والانتفاع بها لانقاذ شخص اخر .

ونجد أيضا المادة ٢٦ من القانون ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ الخـاص بالمواليد والوفيات " يجوز لمفتشى الصحة أن يأذن بعدم دفن الجثة بناء على طلب احدى الجهات الصحية أو الجامعية للاحتفاظ بها لاغراض علميـة وذلك بعد موافقة ذى الشأن من أقارب المتوفى " يبين من ظاهر النـص أنه قاطع فى جواز المساس بالجثة لاغراض تتعلق بالمصلحة العلميـة

---

(١) أنظر د . حسام الاهوانى . المرجع السابق ص ١٦٤ .

أو لاجراء تجارب عليها ويمكن الاستدلال من ذلك التنازل عن جزء من الجثة لتحقيق مصلحة أكيدة للغير هو ما يتفق مع ضرورات التضامن الانسانى .

ونذهب مع البعض (١) الى أن هذه النصوص ليست الا تطبيقا لقاعدة عامة هى جواز المساس بالجثة من أجل المصلحة الانسانية القطعية والمؤكدة فاذا توافرت هذه الشروط فى حالة أخرى فان الاباحة تمتد اليها.

الا أنه ينبغى وبحذر شديد ألا يجوز المساس بالجثة الا لغرض علاجى فضرورة الخروج عن مبدأ حرمة الجثة لا يبرره سوى مصلحة انسانية علاجية وليس مصلحة تجريبية وتطبيقا لذلك لا يجوز استخدام الجثة من أجل تحقيق أهداف اقتصادية كاستعمالها فى انتاج الاسمدة الازوتية (٢). وذلك لمخالفته للنظام العام .

(1) Kornprobst : contrat soins medicaux p. 81 . Paris 1960 .

(٢) نقض فرنسى (مدنى) ٣٠ مارس سنة ١٨٨٦ ـ دالوز ١٨٨٦ ـ ١ ـ ٤٥١ . نقض بلجيكى ١٨٨٩/٧/٣ نشر فى Dicrkens ص ١٣٣ .

المطلب الثالـــــث

كيفيـــــة التصـــــرف فــــى جثـــــة المتوفـــــــى

تمهيـد :

لما كانت الجثة هى المجال الخصب للحصول على قطع الغيـــار البشرية فان الصورة الأساسية للتصرف فى الجثة تكون بناء على وصيـــة صادرة من الشخص قبل الوفاة ولكن فى غالب الأحوال يموت الشخص دون تحديد لكيفية التصرف فى جثته فهنا تثور الصعوبة فى تحديد من يملـــك الحق فى التصرف فى الجثة أم لا يجوز التصرف فى الجثة ولذلك سنقســم البحث فى هذا المطلب الى فرعين متتاليين •

الفـــرع الأول : التصرف فى الجثـة عن طريـق الوهبـة•

الفـــرع الثانى : التصرف فى الجثـــة بغير طريق الوصيـة

الفــرع الأول

التصرف في الجثة عن طريق الوصيــة

بادئ ذى بدء أنه لا يجوز الايصاء بالجثة أو بأجزاء منهـــا الا اذا كان لأغراض علمية أو طبية وبهذا تعتبر الوصية مشروعة قانونـــا ويمكن تأسيس شرعية الوصية من الناحية القانونية استنادا الى نص المـــادة من القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ " أنه يمكن الحصول على العيون مـــن الأشخاص الذين يوصون بها " ويمكن مد هذه الاباحة الى باقى أعضـــاء الجسم البشرى وخصوصا أن المشرع أباح الايصاء بالعين وهى أغلى جـــزء من الجسم ونور الحياة عند البشر .

ولذلك نجد أن أغلب القوانين الأجنبية (١) وتابعها فى ذلـــك القضاء الأجنبى أيضا (٢) بالقول أنه رغم أن الجثة لا تدخل فى مجـــال المعاملات الاقتصادية فان من حق الشخص أن يتصرف فى جثته شأنه فى ذلك شأن من يتصرف فى أمواله فالفرد سيد نفسه حال حياته ولـــه أن يحدد طريقة التصرف فى جثته عند مماته بل وله حق الشخص أن تحترم ارادته فيما يتعلق بوصيته الخاصة بجثته .

---

(١) نقض فرنسى (مدنى) ٣٠ مارس سنـــة ١٨٨٦ ـ واللـــوز ١٨٨٦ ـ ١ ـ ٤٥١ . نقض بلجيكى ١٨٨٩/٧/٣ نشـــر فى Dicrkens ص ١٢٣ .

(٢) المادة الأولى من القانون رقم ٢٣٥ الصادر فى ايطاليا عام ١٩٥٧. وكذلك ورد فى القانون الانجليزى والمشروع المقترح فى أمريكا .

واذا كانت الاباحة فى التصرف جزء من جثة الانسان : والجثة بأكملها عن طريق الوصية فما هو الشكل الذى تكون عليه الوصية وهل تنطبق أحكامها على البالغ والقاصر وناقص الاهلية وما هو السن الذى يمكن معه الاعتداد بهذه الوصية والذى لفت النظر الى اثارة مثل هذا النقاش بالنسبة للقاصر وناقص الاهلية هو العبارة الاخيرة التى وردت فى المادة الثانية من القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ والتى تشترط الحصول على اقرار كتابى من الموصى وهو كامل الاهلية فاذا كان ناقص الاهلية أو قاصرا فتشترط الحصول على موافقة الولى ونعود لما سبق أن ذكرناه بخصوص شكل الوصية وطريقة صياغتها فانه يتضح من نص المادة الثانية من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فى شأن الوصية فى مصر (١) تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة فاذا كان الموصى عاجزا عنهما انعقدت الوصية باشارته المفهمة ولا تسمع عند الانكار دعوى الوصية أو الرجوع فيها .. الخ النص.

يتضح من النص المشار اليه أن المشرع المصرى يشترط لجواز سماع دعوى الوصية عند الانكار أن تكون اما محررة فى ورقة رسمية أو فى ورقة عرفية يصدق فيها على امضاء الموصى أو ختمه أو تحرر بها ورقة عرفية مكتوبة جميعها بخط الموصى وموقع عليها بامضائه فالكتابة هنا لازمة لسماع دعوى الوصية وليست شرطا لانعقادها والذى يؤيد هذا التفسير ما جاء

(١) راجع المشاكل العملية فى قانون المواريث والوصية للمؤلف طبعة ١٩٨٩ ص ١٣٧ .

بنص المادة الثانية من القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ والتى تقرر ضرورة الحصول على اقرار كتابى من الموصين وهم كاملوا الأهلية .

وأما عن السن الذى يجوز فيه الاعتداد بالايصاء فان المشرع المصرى لم يحدد سنا معينا ويجب أن نحدد المقصود بكامل الأهلية أى السن التى ينتهى فيها الولاية على النفس(١) وليس الولاية على المال ومن المعلوم سلفا أن سن انتهاء الولاية على النفس فى القانون المصرى هو البلوغ الطبيعى(٢) ببلوغ النكاح والحد الأدنى للتصديق فى ذلك هو تسع عشر للفتاة واثنتا عشر للفتى وان كان القاصر مراهقا ولم يدع ببلوغ النكاح فان البلوغ يكون بالخامسة عشرة هذا وقد حدد القانون الأمريكى السن الذى يعتد به فى اكتمال أهلية الايصاء بالجثة بثمانية عشر عاما(٣) والتساؤل الذى ينور فى هذا النطاق ما مدى جواز الايصاء بجثة القاصر؟

يبين من استقرار النصوص الوضعية للقانونين ٢٧٤ لسنة ١٩٥٩، ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ فقد كان يشترط القانون الأول للحصول على عيون الأحياء الذين يوصون بها ضرورة الحصول منهم على اقرار كتابى وهم كاملوا الأهلية فالواضح من ذلك أن الوصية بالعين لا تجوز الا من كامل الأهلية

---

(١) راجع د . حسام الأهوانى . المشاكل التى يثيرها زرع الأعضاء عام ١٩٧٥ ص ١٨٦ .

(٢) راجع الشيخ محمد أبو زهرة . الولاية على النفس القاهرة عام ١٩٦٦ ص ٥٤ وما بعدها .

(٣) راجع د . حسام الأهوانى . المرجع السابق ص ١٨٧ .

ولا تصح الوصية للقاصر ولو رضى القاصر بذلك وبعد تعديل هذا القانون بالقانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ سالف الذكر جاء بالمادة الثالثة " أنه اذا كان الشخص قاصرا أو ناقص الأهلية فيلزم الحصول من وليه على اقرار كتابى بذلك ويتضح من هذا التعديل أنه يجوز للقاصر أو ناقص الأهلية أن يوصى بعينه بشرط الحصول على اقرار كتابى من الولى ولكن ما المقصود بالولى هنا نؤكد أن المقصود بالولى ، هو الولى على النفس ولقد وقع المشرع فى خطأ فى هذا النص حيث ذكر الشخص القاصر أو ناقص الأهلية فى حين أن الولاية على النفس لا تعرف ناقص الأهلية وانما تقتصر أحكامها على القاصر فهى تستهدف حماية شخص الصغير وحياته(١) وكان الأحرى بالمشرع أن يكتف بعبارة القاصر فقط واذا كان القانون الوضعى المصرى أجاز الوصية بجثة القاصر فمن الذى يملك الايصاء هل الولى على النفس منفردا أم أنه يجب موافقة القاصر بالاضافة الى ذلك .

ذهب البعض الى أنه يجب موافقة القاصر على التصرف فى جثته ثم يقر الولى ذلك فمثل هذا التصرف من التصرفات الخطيرة التى يعتد فيها بموافقة القاصر بنفسه والمادة الثالثة من القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ سالف الذكر تقرر أنه اذا كان الشخص قاصرا فيلزم الحصول على موافقة الولى أى أن الوصية الصادرة من القاصر لا يعتد بها الا اذا أقرها الولى

---

(١) راجع د . حسام الأهوانى . المشاكل القانونية التى يثيرها زرع الأعضاء عام ١٩٧٥ ص ١٨٨ .

ولو كان المشرع يريد السماح للولى بالايصاء مندداً فى نص المادة الثالثة سالف الذكر فجاء النص " يجوز للولى أن يوصى بجثة القاصر على أن يكون ذلك باقرار كتابى " فالقاصر هو الذى يتصرف والولى هو الذى يحيز التصرف أو يقره ٠

الا أننا نذهب مع بعض الفقهاء من أنه لا مانع من قيام الولى نيابة عن القاصر بالايصاء بالجثة للآخير فالوصية هى تصرف مضاف الى ما بعد الموت ولهذا فهى لا تشكل خطورة على حيازة القاصر كما أنه اذا امتد العمر بالقاصر حتى بلغ سن انتهاء الولاية على النفس فمن حقه الرجوع فى الوصية متى شاء ٠

كما أنه يصعب القول بضرورة موافقة القاصر لانه يكون فى سن صغيرة وغير مدرك ومن ثم فلا جدوى من اشتراط موافقته وان كان القاصر مدركا أيضا فلا داعى لموافقته لأن الوصية تصرف لا ينطوى على خطورة حال حياته فتصرف القاصر ثم موافقه الولى أمر غير منصور الا فيما يتعلق بحالات نقص الأهلية وهو نظام لا تعرفه الولاية على النفس ٠

والأمر لا يخلو من صعوبة على نحو ما سلف بيانه فاذا كان من حق الشخص أن يوصى بجثته لغرض علمى أو طبى فان اتباع اجراءات الوصية والتثبت منها بالأوراق الرسمية أو العرفية المصدق على التوقيع عليها ، لا يحقق فاعلية اجازة التصرف فى جزء من الجثة أو الجثة بأكملها اذ فى اتباع اجراءات الوصية العادية يحتاج الى وقت طويل ويؤدى الى تخيع أجزاء الجسم وفقدها الصلاحية للالتئام مع جسم المريض ولذلك

اقترح البعض أن تثبت الوصية فى بطاقة تحقيق الشخصية للموصى كما أن يثبت فى خانة تخصص للكشف عن التصرف فى الجثة ويذهب البعض الاخر (١) أنه يجب عمل بطاقة خاصة بالتبرع بحملها الشخصى مثل رخصة قيادة السيارة أو بطاقة تحقيق الشخصية .

واقترح البعض الاخر (٢) نادى تكوين نادى عالمى للمتبرعين بالاعضاء وكل عضو من أعضاء النادى يدتى له وشم على زراعه الايسر بمثل شعار النادى ولكن هذا الاقتراح غير مقبول اذ أن الوشم يعتبر علامة غير مستحبة فى معظم البلاد وقد يستدل منه على سوء الشخص أو سذاجته كما يصيب فى غالب الاحوال ازالة الوشم للرجوع عن الوصية (٣)

ونرى أن هذه الاقتراحات وأن كان بعضها مقبولا والاخر غير مقبول فقد يفتقد الشخص بطاقة تحقيق الشخصية أو بطاقة التبرع أو يصاب فى حادث أليم يذهب الوشم الذى يمكن منه الاستدلال على الايصاء وقد لا يعرف كلية عما اذا كان هذا الشخص أوصى بجزء من جثته أم لا فهل يجوز التصرف فى الجثة فى مثل هذه الاحوال ،واذا أجزنا ذلك كيف يمكن تبرير هذه الاجازة وبالاخرى الاساسى الذى تبنى عليه الاجازة فى حالة عدم الوقف على الايصاء أو عدم الايصاء وهو ما سنعرضه فى الفرع الثانى .

---

(١) المادة الأولي من القانون البلجيكي الصادر في ١٩٦٩/١/١٦.

(2) Doll : le droit de disposer des cad- avve Article pricite. P.75 .

(3) Doll : op. cit. p. 75 فى الاشارة الى هذا الرأى

الفـــــرع الثانـــي

التصرف في الجثـة بغير طريق الوصيـــة

قد يتوفي الشخص دون أن يتعرض لكيفية التصرف في جثته سواء بالايصاء أو غيره من الطرق الاخرى فاذا ما توفي الشخص ينتقل الحـــق في الحفاظ على الجثة الى أقارب المتوفى فيجب عند التعرف بهـا : عـــدم اعتراض هؤلاء الاقارب أو موافقتهم على التصرف ولكن تثور هناك بعـــض المسائل القانونية التى تفرض نفسها على بساط هذا البحث وهي ما أســاس حق الاقارب على الجثة ومن هم هؤلاء الاقارب ومدى ضرورة الحصـــول على موافقتهم وهل يشترط الموافقة الصريحة أم الضمنية أم يكتفى بالموافقـة الافتراضية " .

المسألة الاولي : أساس حق الاقارب على الجثة :

يعطى القانون الوضعي المصرى بعض الامتيازات للاقارب(١) أو بعض الحقوق التى يمتع بها الاشخاص لمجرد صلة القرابة مثل ما جـــاء في نص المادة ٢٢٢ مدنى مصرى التى تعطى للاقارب حتى الدرجة الثانية الحق في التعويض عن الضرر الادبي الذى يصيبهم من جراء موت المصاب.

---

(١) نظرية امتيازات الاقارب . منشور فى د . حســـام الاهوانـــي : المرجع السابق ص ١٩٤ .

ولهذا فان حق الأسرة على الجثة ليس حق ملكية وانما هو حق الحقوق اللصيقة بالشخصية لصيق بشخصية الاقارب أنفسهم فهو حق معنوى يستند الى صلة الدم والقرابة التى تربط أفراد الأسرة .

ولذلك لا يمكن القول بأن الموافقة على التصرف فى الجثة ليس من حق الوراثة لأن هؤلاء لا يخلفون الشخص الا فى أمواله ولكنها من حق الاقارب والقرابة هنا تقوم على أساس صلة الدم .

وفى الغالب الاعم كثيرا ما يتلاقى الوارث والقريب ولكن عدم استعمال تعبير الورثة فى الحصول على الموافقة يدل على أن العلاقة غير مالية ولكنها علاقة دم ومن أجل ذلك ترى أن المادة الثالثة من القانون ٢٧٤ لسنة ١٩٥٩ تستلزم الحصول على موافقة أقرب الأولياء على النفس العصبات الى المتوفى وهذا يدل على عدم اتسام حق الاقارب بأى طابع مالى وقد حرص المشرع على ايضاح عبارة الولى على النفس حتى لا تختلط بالولاية على المال .

والأصل أن حق الاقارب فى التصرف لا ينشأ الا من لحظة الوفاة أما قبل الوفاة فان الحق يثبت للشخص نفسه فقط .

المسألة الثانية : تحديد أقارب المتوفى :

ذهب البعض الى تفضيل استعمال لفظ الورثة بدلا من الاقارب

وذلك(١) لأن الورثة أكثر تحديدا بل وأقل بكثير من الاقارب ٠

الا أننا فضلنا استعمال لفظ الاقارب لأن الجثة لا تورث فهي ليست من الاشياء المادية التي تدخل في نطاق المعاملات المالية وهذا الاستعمال يدعونا الى تحديد هؤلاء الاقارب حتى لا تدخل في محال ليس له نهاية من الاقارب ٠

فمن هم الاقارب يقصد بالاقارب في القانون المدني كل من يجمعه مع الشخص أصل مشترك وهذه هي قرابة الدم التي قد تكون مباشرة أو غير مباشرة كما أن هناك ما يسمى بقرابة المصاهرة ومن ثم فان هؤلاء الاقارب يكون عددهم كثير ولهذا ليس من المنطقي الحصول على موافقة هؤلاء الاقارب جميعا ومن ثم فقد بات واضحا أهمية قصوى في هذا الصدد كي نحدد هؤلاء الاقارب الذين يعتد بموافقتهم حتى يمكن اجازة التصرف في جثة المتوفى ولذلك اختلف الفقهاء الاجانب والمصريين في تحديد هؤلاء الاقارب وسنعرض لهذا الخلاف في أوساط دوائر الفقه الاجنبي والوطني ٠

---

(١) راجع د ٠ حسام الاهواني ٠ المشاكل القانونية التي يثيرها زرع الاعضاء عام ١٩٧٥ ص ٢٠١ ويرى من المنتقد ما أخذ به القانون في لوكسمبرج من استلزم على موافقة الاقارب بحسب ترتيبهم في استحقاق التركة وذلك حتى الدرجة الثانية " ٠

(أ) **تحديد الاقارب في القانون الاجنبي :**

ذهب بعض الفقهاء الاجانب (١) الى أنه يقصد بهؤلاء الاقارب هم الاقارب الحاضرين بجوار المتوفى باعتبارهم نواب عن باقى الاقارب نيابة قانونية أو على أساس أن أى شخص منهم يصلح لأن يكون ممثلا للأسرة ومن ثم يمكن أن يقرر بالموافقة على المساس بالجثة ولكن هذا الرأى مردود عليه من زاويتين الأولى أن مجرد التواجد بجوار المتوفى لا يعطى هذا القريب ذلك الحق فالأسرة لا تعتبر شخصا معنويا بحيث يمكن أن يمثل أحد أفراد باقى الأسرة والثانية أن هذا القبول أو الموافقة التى قد تصدر من أحد الاقارب المتواجدين مشوبا بالضغط النفسى اذ هذا القريب يعيش فى مأساة وفاة عزيز عليه ويستحيل أن يكون هذا القبول صحيحا فهل على الاقل قبول ضعيف .

وازاء هذا النقد نجد أن بعض التشريعات الاجنبية لجأت الى تحديد هؤلاء الاقارب الواجب الحصول على موافقتهم .

فقد ذهب البعض (٢) الى أنه يجب أن تكون الأولوية للقريب الذى يلتصق أشد الالتصاق بالمتوفى والذى يعتبر بالتالى أقدر الناس على التعبير عن رغباته لو كان حيا وأولى هؤلاء الاقارب هو الزوج الباقى على

---

(1) Savatiev(j): Avticle precite. p.94.

(2) Doll : le dvoit de dis poser du cadavere. Rev. Se 1971. p. 68 .

قيد الحياة ولو كان الزوج قد توفى بدوره أو كان المتوفى غير متزوج فيجب اللجوء الى ترتيب الاقارب حسب قواعد الميراث فى القانون الفرنسى .

ويرى البعض الاخر (١) ضرورة الاهتمام بالحصول على موافقة من يعبر أصدق تعبير عن ارادة المتوفى ولهذا يمكن الحصول على موافقة العشيقة فهى تفضل الاقارب ذوى الدرجات البعيدة وغير المتصلين بالمتوفى.

وفى الولايات المتحدة الامريكية يكون الحق فى التصرف فى الجثة للزوج الباقى على قيد الحياة ثم الابن أو الابنة البالغة ثم أحد الوالدين ثم الاخ أو الاخت الشقيقة البالغين وأخيرا أى شخص اخر يسمح له المتوفى قبل الوفاة بالتصرف فى الجثة .

وتشترط المادة الثانية من القانون الصادر فى لوكسمبرج والخاص بتنظيم شروط استئصال أجزاء من الجثة ضرورة الحصول على موافقة الاقارب المتوفى بحسب ترتيبهم فى استحقاق التركة وذلك حتى الدرجة الثانية وكذلك موافقة الزوج والوصية الصادرة من المتوفى تغنى عن اللجوء الى موافقة هؤلاء الاقارب أما القانون الايطالى رقم ٢٣٥ الصادر فى ١٩٥٧/٣ والخاص باستئصال الاعضاء من الجثث فهو لا يسمح بالمساس الا بناء على وصية من المتوفى وفى حالة عدم وجود هذه الوصية فان مدير المستشفى الذى ستجرى الاستئصال يجب أن يخطر الزوج وأقارب المتوفى

---

(1) Jean py : op. cit. 1968 . p. 84 .

الى الدرجة الثانية بعزمه على اجراء هذا الاستئصال متى كان يعبر عن موطنهم جميعا (١) ولا يجوز الاستئصال اذا مارضى الزوج الباقى على قيد الحياة أو أحد الاقارب حتى ولو رضى بذلك أغلبية الاقارب وكان القانون الايطالى يشترط موافقة الاقارب بالاجماع .

(ب) تحديد الاقارب فى القانون الوطنى :-

لما كان الحق فى التصرف فى الجثة من الحقوق المعنوية فانه قد يفهم مما ذهب اليه المشرع المصرى فى المادة ٢٢٢ مدنى " تعويض الاقارب حتى الدرجة الثانية عن الضرر الادنى الذى يعود عليهم من جراء وفاة المصاب " أن هؤلاء يعتبرون الاقارب فمن يتألم معنويا لموت القريب يكون من سلطته التصرف فى الجثة ولكن هذا التحليل غير صحيح فى مجال التصرف فى الجثة وذلك لان القانون يعطى هؤلاء الاقارب جميعا وان تعددوا الحق فى الحصول على التعويض ولهذا فان العدد يعتبر كبيرا ويصعب الحصول على موافقتهم جميعا كما أن النفس لا يسمح بتفضيل الاقرب درجة عن غيره من الاقارب فالتصرف فى الجثة يحتاج الى تحديد أكثر دقة لهؤلاء الاقارب ولكننا نذهب مع بعض الفقهاء (٢) الى أنه يمكن الاستناد الى نص المادة الثالثة من القانون ٢٧٤ لسنة ١٩٥٩

---

(١) المادة الخامسة من قرار رئيس الجمهورية الايطالية رقم ٣٠٠ الصادر فى ١٩٦١/١/٢٠ .

(٢) راجع د . حسام الاهوانى . المرجع السابق ص ٣٠٣ وما بعدها .

فى شأن بنك العيون ومد حكمة على باقى أعضاء الجثة فهذه المادة تقرر فى مجال العيون " أنه سجب صدور اقرار بالموافقة على استئصال العين من أقرب الاولياء على النفس العصبات الى المتوفى فى حالة ترقيع القرنية ويراعى فى ذلك مراتب الولاية على النفس وفقا لأحكام القانون وفى حالة وجود أكثر من واحد من العصبات فى مرتبة تلزم موافقة أغلبيتهم " .

وكأن المشرع هنا يربط بين التصرف فى الجثة والولاية على النفس فحق التصرف يثبت للعصبات لأن الولاية على النفس تثبت للعصبات فالذى ينالهم الأذى من عدم صيانة الشخص هم عصبته فهم الذين يتكافلون معه فى دفع الاذى فيشتركون فى الديات اذا جنى فكان لهم بتلك حق فكان لهم بذلك حق صيانته والمحافظة عليه وعند وفاته فان الحق فى الصيانة والمحافظة يمتد الى الجثة ومن ثم يثبت الحق لمن كان له الحق وعليه واجب صيانة الشخص والمحافظة عليه والعصبة هم الاقارب الذكور الذين لا تكون قرابتهم بواسطة الانثى وحدها وهم فى أولوية أستحقاق الولاية على حسب ترتيبهم فى الميراث فأولاهم الأبناء ثم الاباء ثم الاخوة ثم أبناؤهم ثم الاعمام وهكذا ويرجح منهم من كان ذا قرابتين على من كان ذا قرابة واحدة فالاخ الشقيق يقدم على الاخ لاب (١) .

---

(١) الشيخ محمد أبو زهرة : الولاية على النفس ص ٦٢ معهد الدراسات العربية ١٩٦٦ .

وانما الأمر الذى ينبغى الاشارة اليه ويحق أن المشرع فاتــه ذكر حق الزوج الباقى على قيد الحياة الى جانب العصبات ويرجع سبب ذلك الى تأثير المشرع بأحكام الولاية على النفس وقد خرج عن أحكامها فى بعض الأحوال (١) لأنه فى مجال الولاية على النفس أنه فى حالة تعدد العصبات من درجة واحدة فأولادهم بالولاية أصلحهم وأتقاهم فان تساووا فى الصلاح فأولاهم أكبرهم سنا ولكن قد تظهر مشكلة أخرى فى حالة تعدد هؤلاء كيف تتم الموافقة ونذهب مع بعض الفقهاء (٢) الى القول أن النص يعتد بموافقة الأغلبية من العصبات من نفس الدرجة مع ضرورة اضافة الزوج الذى يبقى على قيد الحياة اليهم .

المسألة الثالثة : موافقة الأقارب :

بعد هذا العرض فى تحديد أساس حق الأقارب فى التصرف فى مجال الجثة ومدلول الأقارب الذين يجب الاعتداد بموافقتهم يبقى مسألة أخيرة وهى موافقة هؤلاء الاقارب هل تشترط الموافقة الصريحة أم الضمنية أم أنه يجب الاعتداد بالموافقة الافتراضية تنازع الاجابة على ذلك اتجاهين

---

(١) د . محمد الحسينى حنفى . الأحوال الشخصية ص ٢٤٩ القاهرة ١٩٦٦ .

(٢) د . حسام الأهوانى . المشاكل القانونية التى يثيرها زرع الأعضاء عام ١٩٧٥ ص ٢٠٥ .

الاول يذهب الى أنه يلزم موافقة كتابية والثانية يذهب الى الاكتفاء بالموافقة المفترضة فالاصل الاباحة والاستثناء التحريم وسنعرض لكل من هذين الاتجاهين والتعقيب على كل اتجاه على حده ٠

الاتجاه الاول : ضرورة الموافقة الكتابية :

يذهب الفقه والقانون الاجنبى الى ضرورة الحصول على موافقة آقارب المتوفى عند التصرف فى الجثة وتشترط بعض هذه القوانين أن تكون هذه الموافقة المسبقة كتابية (١) ويرى أنصار هذا الاتجاه أن للاسرة حقا من الحقوق الطبيعية على جثة قريبهم واعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر فى فرنسا يقرر أن : ممارسة الحقوق الطبيعية لكل انسان ليس له حدود الا فى النطاق الذى يسمح للغير التمتع بذات الحقوق وتلك الحدود يجب تنظيمها بقانون ولا يجيز شخص على القيام بما لم يأمر به القانون ومن ثم فان القانون الفرنسى الصادر فى ١٨٨٧/١١/١٥ الخاص بحق الشخص فى تنظيم كيفية حدوث جنازته يعطى الحق للشخص نفسه قبل الوفاة فى الايصاء بما يزيد فان لم يكن قد أوصى بشئ فى ذلك المجال فان الفقهاء يعطون ذلك الحق للخروج ثم الى الوالدين وأخيرا الى أولاد المتوفى ٠

وترجع أهمية اشتراط هذه الموافقة لاننا فى صدد المساس بحرمة

---

(١) القانون الامريكى الصادر فى ولاية الينوى (منشور فى حسام الاهوانى ٠ المرجع السابق ص ١٥٦ ٠

الجثة واذا كان المساس سمح به لضرورة وهى انقاذ حياة المريض فان توافر حالة الضرورة بمفردها لا تكفى لمشروعية التصرف فى جسم الانسان فالمشروعية لا تتوافر فى هذا المجال الا بتوافر حالة الضرورة من جهة وموافقة المجنى عليه أو أقاربه فلا يجب اغفال حرمة المساس بالجثة وبناء على ذلك فان السلطة العامة لا تستطيع التصرف بمفردها فى الجثة ولو بناء على لائحة (١) فالتغاضى عن حق الأسرة ينطوى على اعتداء على حرية من الحريات المتعلقة بالنظام العام .

وأخذ بهذا الاتجاه تنص المادة ٢٦ من القانون ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ " يجوز لمفتش الصحة أن يأذن بعدم دفن الجثة بناء على طلب احدى الجهات الصحية أو الجامعية للاحتفاظ لديها لأغراض علمية وذلك بعد موافقة جميع ذوى الشأن من أقارب المتوفى .

فالقانون سالف الذكر يشترط موافقة الأقارب وقد كان القانون ٢٧٤ لسنة ١٩٥٩ يشترط للحصول على عيون الموتى أو قتلى الحوادث أو من تشرح جثثهم صدور اقرار بالموافقة على عملية التصرف فى هذا الجزء من الجسم من أقرب الأولياء على النفس العصبات الى المتوفى فلابد اذن من الموافقة المسبقة للأقارب والقول بغير ذلك يعنى منح المستشفيات المرخص لها بانشاء بنوك العيون سلطة خطف الجثث بل والاعتداء على حرمة الجثة

---

(1) Le clere : les autopaies et lerespect des dvoits de la pevsomme .

فيجب مراعاة الحقوق المعنوية لأفراد الأسرة على جثة قريبهم وأن استئصال جزء من الجثة دون علم الاقارب يعتبر من قبيل سرقة جزء من الجثة (١) . بل يعتبر من جهة الطبيب خيانة للأمانة التى عهد اليه بها المريض وأقاربه (٢) فلا يمكن التغاضى عن رضاء هؤلاء الاقارب لأن التغاضى عنه فيه هدم لمبادىء اقامتها الانسانية خلال قرون عديدة من أجل قدسية وصيانة جسم الانسان فجسم الانسان حيا كان أم ميتا فهو خارج أى استيلاء اللهم الا اذا سمح بالمساس قانونا أو صدر رضا بالتصرف من انسان تعتبر ارادته حرة تماما وأيا كانت الامتيازات التى يجب منحها للعلم من أجل تقدمه وفائدته للبشرية لا يجب الاخلال بمبدأ حرمة الجسم وقدسيته (٣) .

تعقيب :

هذا المبدأ وان كان يحابى قدسية وحرمة الحسم البشرى وكذلك مراعاته الضرورات الانسانية للأسرة الا أنه يؤخذ عليه ثلاثة مثالب :

أولا : أن الهدف من اباحة التصرف فى الجثة هو الحصول على قطع الغيار البشرية ونقلها فى حالة طيبة لكى تتلائم مع جسم المريض الذى تنقل اليه فى سبيل انقاذه من الموت الأكبر فانتظار

---

(١) د . حسام الاهوانى : المشاكل القانونية التى يثيرها زرع الأعضاء عام ١٩٧٥ ص ١٩٧ .

(2) Savatiev : (j) Avrticle pvecite.

(3) Le cleve pvecite p. 172 .

الحصول على موافقة الاقارب الكتابية والتى قد يستحيل الحصول عليها فى كثير من الأحوال لأن الغالب الأعم أن يتوفى الشخص بعيدا عن أهله وذويه أو يكون ضحية حادث من حوادث السيارات فيه ضياع للوقت ويجعل الجزء المنعقد العزم على استئصال أن يصبح غير صالح لعملية زرعه فى جسم المريض .

ثانيا : أنه ليس من العطف والمشاعر الانسانية أن يطلب من الاقارب فى لحظة الوفاة الموافقة على التصرف فى الجثة اذ أن هذا الطلب فيه اثارة للمشاعر وهم فى وقت يحتاجون الى السكينة وعدم اثارة الأحزان .

ثالثا : القول بالحصول على الموافقة المسبقة من الاقارب قبل الوفاة يعتبر من قبيل المشاركة فى حقوق الشخص وهذا غير جائز اذ أن هؤلاء يخلفون المتوفى فى المحافظة على كرامة الجثة منذ لحظة انقضاء الحق الذى كان للمتوفى على جسده .

ونرى تحقيقا من غلواء هذا الاتجاه وحتى يمكن تفادى هذه المسالب أنه يمكن الحصول على هذه الموافقة هاتفيا (١) حرصا على عدم ضياع الوقت اللازم للحصول على الموافقة الكتابية من الاقارب .

---

(١) القانون الأمريكى : Anatom ical Act .
يقرر اذا كانت الموافقة تليفونية يجب أن نكون مسجلة أو تلغرافية .

الاتجاه الثاني : الموافقة المفترضة .

يرى أنصار هذا الاتجاه أن رضاء[١] الاقارب مفترض مالم يعترض أى منهم فيقيم هؤلاء قرينة بالرضاء المفترض لمصلحة الطبيب لكى يمكن الاستئصال للجزء من جثة المتوفى ولكن هذه القرينة قابلة لاثبات العكس ويؤسس أنصار هذا الاتجاه فتراض الموافقة الى تعذر العثور على الاقارب وقت الوفاة فينتقل الحق فى الاذن بالمساس بالجثة الى الطبيب باعتباره ممثلا للجماعة .

ولا يجوز للطبيب هذا المساس سرا من وراء الاقارب اذ عمله هذا يعتبر من ضروب خيانة الامانة التى يضعها المرضى فى الاطباء ويحدث أزمة ثقة خطيرة بين الطبيب وعائلة المريض .

ففى الاحوال التى يكون فيها المريض فى حالة غيبوبة طويلة وحيث يبدأ الاطباء فى مواجهة احتمال عملية استئصال لأن المخ على وشك الموت فانه من المستحب أن تخطر الاسرة بذلك ويعزم الاطباء على القيام بعملية الاستئصال ولكن لا يجب أن ينتظر الاطباء حتى وصول الموافقة فالاخطار وعدم الرد فى وقت مناسب من الوفاة يعتبر بمثابة عدم اعتراض يخول الاطباء الحق بالبدء فى الاستئصال ويمكن القول اذن أن الاصل هو حرية المساس بالجثة واستئصال الاجزاء اللازمة لنقلها الى المريض

---

(1) Savatiev (j) Article pvecite . D.1963 p. 94 .

والاستثناء اعتراض الاقارب ويجب أن يوضح الأمر للرأى العام بأن قرينة الرضاء المفترض للاستئصال تتعلق بضرورات التضامن الانسانى والمصالح الانسانية وليس من شأنها تعريض جثة الانسان للامتهان ويرجع أنصار هذا الرأى بأن الاساس القانونى (١) لمنح الأطباء هذا الحق أن من يطلب العلاج فى مستشفى يقبل فى نفس الوقت الخضوع للقواعد المعمول بها لادارة وعمل المستشفى بما فى ذلك قبول التسهيلات المعطاة للأطباء لتسهيل أبحاثهم العلمية وهذا القبول المفترض يقع على عاتق مرضى المستشفيات من أجل المصلحة العامة فهذا الاتجاه يؤيد السماح للطبيب باستئصال أجزاء من جثة المتوفى فور الوفاة متى كان هناك مصلحة طبية كمريض يحتاج الى كلى أو مريض يحتاج الى قلب أو الى غير ذلك : وكانت هناك مصلحة علمية كأن يكون القلب به مرض ومن المصلحة القيام بأبحاث على هذا الجزء من الجثة ما دام لم يصله اعتراض قبل البدء فى القيام بهذه العملية .

الا أن المحاكم الفرنسية اختلفت حول شكل الاعتراض (٢) فيرى البعض منها أنه يمكن أن يكون بأى وسيلة ممكنة كتابة أو شفويا (٣) . فى حين يرى البعض الاخر ضرورة أن يكون الاعتراض كتابيا (٤) .

---

(1) Savatiev (j) : Article pvecite. D. 1963 p. 93 .

(2) Trib . adm. de. Bovieaux. 15. nov. 1963. j. C. p. 1963 .

(3) Trib . adm . de. Bovieaux 15. nov. 1963. j. C. p. 1963 .

ولذلك يرى أنصار هذا الاتجاه أنه يحقق نوعا من التوازن بين المصلحة العلمية وبين مصلحة الاقارب فالطبيب يستطيع أن يقوم باستئصال الاعضاء اللازمة دون انتظار وفى نفس الوقت تراعى مصلحة الاسرة بالسماح لها بالاعتراض على الاستئصال قبل القيام به (١) .

والقانون السويدى يضع قاعدة مؤداها السماح باستئصال أجزاء من جثة الميت ولكنه لا يشترط الحصول مسبقا على موافقة الشخص أو الاقارب وانما يحظر المساس بالجثة اذا اعترض المتوفى قبل الوفاة أو اعترض أحد أقاربه فهناك قرينة مؤداها افتراض موافقة الشخص قبل الوفاة وموافقة أسرته ولكن هذه القرينة تقبل اثبات العكس عن طريق الاعتراض كما لا يسمح بالاستئصال اذا كان ذلك يتعارض مع مبادئ المتوفى أو أقاربه أو اذا كان الاستئصال من شأنه أن يعوق النتائج التى قد يتوصل اليها تشريح الجثة اذا كان هناك ضرورة لذلك (٢) .

تعقيب على الاتجاه الثاني :-

لا شك أن هذا الاتجاه يثير كثيرا من الصعوبات البالغة للطبيب والاقارب وحتى للمتوفى فى ذاتها فأما عن الصعوبة بالنسبة للطبيب فانه يكون فى مركز خطير قد يتعرض فيه للمسئولية الجنائية والمدنية اذا أثبت

---

(1) Luce : Article precite . j. c. p. 1964. Doct 1827 .

(2) Doll . op. cit . p. 303 .

الاقارب أنهم اعترضوا على المساس بجثة المتوفى وأن الطبيب لم يعبأ بهذا الاعتراض وقام بتمزيق جثة المتوفى ولذلك نجد أن معظم الاطباء فى فرنسا تفاديا لدعاوى المسئولية الطبية يحرصون على الحصول على الرضا الصريح للاقارب (١) .

وأما عن الصعوبة بالنسبة للاقارب فان هذا الاتجاه لا يوفر لهم حماية فعالة خصوصا اذا ما علمنا أن القضاء الفرنسى يقرر (٢) أن استئصال جزء من جثة المتوفى دون طلب مسبق من الاقارب لا يعتبر من قبيل الخطأ الذى يعقد المسئولية لجهة الادارة فالطبيب لا يلتزم بالحصول على الموافقة المسبقة فعلى الأسرة أن تعلم وتعترض بوسائلها الخاصة ويصل الاعتراض قبل المساس بالجثة الا أن هذا القضاء يعطى هؤلاء الاقارب الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى أو الصدمة النفسية التى تصيب الاقارب من رؤية الجثة فى حالة ممزقة دون أدنى ضمانات

وأما عن الصعوبة الثالثة بالنسبة للمستشفى فى ذاتها فان خشية المساس بالجثة بعد الوفاة دون تمكن الاقارب من الاعتراض قد تجعل الاشخاص يحجمون عن دخول المستشفيات وهو ما يعود على المستشفى بالخسارة فى الربح المادى وتقليل الفرص أمام أطباء هذه المستشفيات فى

---

(1) Doll : le dvoit de disposev du cadavrea fes Fin . 1971 . p. 71 .

(2) Le tribunal administratif de pavis II janv. 1962 . G. p. 305 .

الحصول على منافع علمية من الأبحاث التى قد تجرى على هذه الجثث كما أن المستشفى قد تتكبد الكثير من المصاريف والأعباء المالية اذا ما ثبت مسئولية الطبيب الذى يعمل لديها بالرجوع عليه بالتعويض باعتبارها مسئولة عن أعمال التابع وهى مسئولية قانونية أساسها الضمان القانونى .

ويقترح الفقه الفرنسى تفاديا لهذه الصعوبات ضرورة ملء المريض أو أقاربه لاستماره توضح عند دخوله المستشفى ما اذا كان يقبل الاستئصال من جثته أم لا فى حالة الوفاة ويكون للمريض والأقارب مطلق الحرية (١). فى قبول الاستئصال من عدمه .

ولكن هذا الاقتراح فى غير محله وذلك لأن المريض عند دخوله المستشفى يأمل فى الشفاء وكذلك الأقارب فلا يتصور من الناحية الواقعية والعملية أن تجدى هذه الوسيلة وحتى لو قام الأقارب أو المريض بملء هذه الاستمارة عند الدخول فاننا نرى أن هذا القبول يكون ضعيفا اذ فى غالب الأحوال ما يكون الشعور والملكات الذهنية والنفسية فى حالة لا يستقيم معها القول بأن الرضاء الصحيح دائما يكون رضاء مشوبا ولا يمكن التعديل عليه كما أن موافقة الأقارب عند الدخول بالمريض الى المستشفى هى موافقة سابقة على لحظة الوفاة سابقة على نشوء حقهم فى حفظ الجثة

---

(1) Lice : (E.P.) : Levegime juvudugne des prelevement (Post movetem) jc . p.1964 Doct. 1827 .

وعدم المساس بها وصيانتها ويبقى لهذا الاقتراح وجاهته فى حالة واحدة فقط وهى اذا كان المريض فى حالة غيبوبة مستديمة لا يستطيع فيها التعبير عن ارادته .

ويمكن بعد هذا العرض السالف بيانه لمشروعية التصرف فى أعضاء الجسد الادمى وازاء هذه الصعوبات التى تكتنف البحث فى هذا الموضوع بين مجيز لها وبين رافض لتلك الفكرة فاننا نرى علاجا لهذا الوضع وتحقيقا لمسيرة التقدم العلمى الطبى بدلا من اجازة التبرع أو التصرف فى جسم الانسان الحى البالغ أو القاصر أن تنشأ ما يسمى بمجمع لقطع الغيار البشرية ولم نطلق لفظ بنك لقطع الغيار البشرية حتى لا يكون هناك أدنى شك فى الاتجار بهذه الاعضاء اذ أن لفظ بنك يوحى بالمعاملات التجارية واذا كنا نقترح أن ننشأ هذا المجمع لقطع الغيار البشرية ما هو التصور الواقعى لهذا المجمع لقطع الغيار البشرية أى ما هى المصادر التى يمكن الاعتماد عليها فى تحويل هذا المجمع وما هى طريقة ادارته والمتعاملين معه ثم ما هى الضرورة التى تقتضى انشاء مثل هذا المجمع البشرى .

" اقتــراح بانشــاء مجمــع
لقطــع الغيــار البشريــة "

تمهيــد :

بادىء ذى بدء نشير الى أن هذا الاقتراح لم يأت من فراغ دائما يجد سنده التشريعى فى نص القانون الوضعى رقم ١٠٣ لسنــة ١٩٦٢ الخاص ببنك العيون والذى جعل مصادر هذا البنك من عيون الاشخــاص المحكوم عليهم بالاعدام والجثث المجهولة الشخصية وقتلى الحوادث وكذلــك القانون ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون الذى ينظم تسليم الجثث الخاصة بالمسجونين الذين يتوفون فى السجن ولم يحضر ذويهــم لاستلامها خلال سبعة أيام من تاريخ اخطارهم بايداع الجثة فى أقرب مكان الى السجن بعد لحفظ الجثث الى احدى الجهات الجامعية وتعتقد أنــه عن طريق امتداد أحكام هذه القوانين الى جميع عمليات استئصال الاعضــاء البشرية يكون من الضرورة التى تواكب التقدم الطبى الهائل الذى حــدث فى مجال نقل وزراعة الاعضاء الادمية وتأكيد على ضرورات التضامن الانسانى وتخفيف النفع العام للمجتمع وبعد هذا التمهيد فما هى المصادر التى يمكن أن تكون موردا لهذا المجمع البشرى .

" **مصادر مجمع قطع الغيار البشرية** "

رأينا فيما سبق أن المشرع الوضعى أجاز فى القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ فى شأن بنك العيون أن يكون من بين مصادرة عيون الاشخاص الذين يقتلون فى الحوادث وعيون الاشخاص من الذين تشرح جثثهم وكذلك المحكوم عليهم بتنفيذ عقوبة الاعدام ويمكن مد نطاق هذا المصدر الى باقى أعضاء الجسم البشرى وذلك لتوافر ذات العلة فالعلة تدور مع المعلوم وجودا وعدما فلنعرض لكل منها على حدة :ـ

(أ) **المصدر الاول : حيث قتلى الحوادث الذين تشرح جثثهم :ـ**

لما كان المشرع فى القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ أجاز الحصول على العين من الاشخاص القتلى الذين تشرح جثثهم فطالما أن الجثة ستشرح فانه لا مانع من أن يحصل الطبيب القائم بالتشريح على الاجزاء التى قد تصلح من هذه الجثة كالقلب أو الرئتين أو الكليتين أو البنكرياس تناسبا على اجازة الحصول على العيون وذلك دون موافقة أحد ويتم تحليل هذه الاجزاء البشرية التى تم استئصالها ومعرفة نوع الانسجة أو الخلايا. ويتم حفظها فى مادة حافظة ووضعها فى ثلاجات المدة التى يمكن أن تبقى خلالها هذه الانسجة أو الخلايا فى حالة تصلح لزرعها فى جسم مريض يحتاج اليها وتنوه الى أن الجثث التى تشرح فقط هى التى يمكن أن تكون مصدرا لهذا المجمع لقطع الغيار البشرية ويخرج من عداد ذلك الجثث الخاصة بالموتى الطبيعين وقتلى الحوادث الذين لم يصدر أمرا

بتشريح جثثهم والعلة فى ذلك أن هذه الجثث لها حرمة وقدسية لا يجب المساس بها واستئصال أجزاء منها دون موافقة أقارب المتوفى فيجب أن تقدر العلة بقدرها ولعلنا نتساءل عن اباحة المساس بجثث المتوفين الذين تشرح جثثهم دون موافقة الاقارب وتقرر أن سبب المساس دون الحصول على موافقة الاقارب هو أن الجثة ستشرح ويتم فحصها للتأكد من سبب الوفاة فلا تتأذى الاقارب من هذا التشريح بل يهمهم وبالدرجة الاولى الوقوف على سبب الوفاة .

(ب) المصدر الثاني : جثث الموتى مجهولى الشخصية :

يقصد بالموتى مجهولى الشخصية هؤلاء الذين يموتون ولا يعرف لهم ذوى كموتى حوادث الطريق أو المرور أو مشوهى الحروب(١) أو المحكوم عليهم بعقوبة مقيدة للحرية وتم ايداعهم مكان حفظ الجثة ولم يحضر ذويهم لاستلامها خلال سبعة أيام من تاريخ الايداع(٢) وكذلك المنفذ عليهم حكم الاعدام الذين لم يحضر ذويهم لاستلام جثثهم وقد اعترض البعض على هذا المصدر بمقولة(٣) أن المساس بجثث هؤلاء يستتبع استحالة التصرف على الجثث وخصوصا فى قتلى الطريق العام الذين لا يحملون اثبات شخصية أو المنتحرين وقد يموت الشخص بشبهة جنائية

---

(١) يستثنى الفرنسيين هؤلاء تكريما لهم Trib.corr. domfront dec. 1945

(٢) المادة الثانية من القانون ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون المعدل بقانون ١١٩ لسنة ١٩٧٤ .

(3) Doll : op. cit . p. 182 : le cleve : Avticle precite . p. 170 .

ويقوم غريمة بتسليم جثته على أنه مجهول الشخصية ويقوم الطبيب باستئصال أجزاء منها يؤدى الى ضياع معالم الجريمة أو سبب الوفاة ولكن هذا القول مردود عليه بأنه ازاء التقدم العلمى الحديث فى مجال البحث والتحقيق الجنائى فى اكتشاف الجريمة والتعرف على الجناة فان هذا الاعتراض يكون فى غير محله كما أن هذا الأمر أصبح فى تلك الاونة من هذا القرن نادرا

فيمكن استئصال أجزاء تصلح من هذه الجثث اذا كانت سليمة وتحلل أنسجتها والخلايا فيها ومعرفة درجة ألتئامها وحفظها فى مادة حافظة كالفورمالين أو فى ثلاجات حفظ مدة معينة مما يمكن معه أن تصلح لنقلها الى شخص مريض يحتاج اليها ٠

(جـ) المصدر الثالث : جثث الأشخاص المنفذ عليهم أحكام الاعدام "٠

المقصود بهذا المصدر حتى يزول كل لبس فى هذا المجال أننا نقصد به جثث الأشخاص الذين تم تنفيذ عقوبة الاعدام بهم فعلا وليس المحكوم عليهم بالاعدام فهؤلاء ينتقل حق التصرف فى جثثهم للسلطة العامة فاذا كان الشخص المنفذ عليه حكم الاعدام قد أحدث ضررا بالمحيط الاجتماعى فيجب على الاقل أن يستفاد منه ما يصلح بعض الشئ فى هذا المحيط الكائن بالمجتمع وذلك بتغير بعض أخطائه عن أن تصرح الدولة باستئصال ما يكون سليما فى جثته كمصدر لهذا المجتمع البشرى كل ذلك تحقيقا لقررات النفع العام وقد اعترض البعض بشدة على هذا المصدر بمقولة أنه لا يمكن المساس بجثة المحكوم عليه بالاعدام دون ارادته ٠

فهو لا يجوز له أن يتصرف حتى بالوصية فى بعض أو كل جثته لأن هذا الشخص محكوم عليه بعقوبة جنائية ويمنع طبقا للمادة ٢٥ من قانون العقوبات المصرى من ادارة أشغاله الخاصة وأمواله وأملاكه فهو من باب أولى لا يجوز له أن يتصرف فى جسمه (١) .

الا أنه يمكن دحض هذه الحجة بأننا نقصد الحصول على قطع الغيار للبشرية من الاشخاص فى المنفذ عليهم بالفعل عقوبة الاعدام وليس المحكوم عليهم بالاعدام المنتظرين التنفيذ لأنه ربما تظهر أدلة جديدة ويعاد التحقيق فيما بعد كما أن المادة ٢٥ من قانون العقوبات المصرى تمنع المحكوم عليهم من ادارة الأموال فهى خاصة بالولاية على المال أما التصرف فى الجسم فهو فى نطاق الولاية على النفس ولقد مر القانون المصرى بتطور هام فى مجال الحصول على عيون المحكوم عليهم بالاعدام والذى يمكن معه مد نطاقه الى باقى أجزاء الجسم لاتحاد العلة فالدولة تحصل على عيون الموتى دون حاجة للحصول على موافقة الاقارب ولكن من الاشخاص الذين نفذ فيهم حكم الاعدام فهى تعتبر الجثة وكأنها تم مصادرتها للمصلحة العامة وتستطيع التصرف فيها فى الحدود المسموح بها قانونا (٢) ونعتقد أن امتداد أحكاما ذلك القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢

---

(1) Doll : op. cit . p. 75 .

(٢) د . حسام الاهوانى . المشاكل التى يثيرها زرع الاعضاء عام ١٩٧٥ ص ٢٢٢ .

الى سائر أعضاء الجسم الآخرى من شأنه أن يؤدى الى امكان الحصول على جميع الأعضاء اللازمة فبعد تنفيذ الاعدام مباشرة يمكن استئصال القلب أو الرئتين أو الكبد أو البنكرياس أو أى عضو آخر يكون فى حالة سليمة تصلح لنقله الى انسان اخر حى مريض وذلك على ألا يخل ذلك الاستئصال بتنفيذ عقوبة الاعدام كما هى طبقا لقانون الاجراءات الجنائية (١) فلا يجوز أن يتم فى غرفة العمليات من أجل الحصول على القلب أو الكليتين مثلا وبهذا يمكن تفادى المساس بجسم الانسان الحى سواء كان بالغا أم قاصرا ووضع عقبات بل وسد الطرق أمام من تسول له نفسه فى بيع جزء من جسده من أجل حفنة قليلة من المال فالجسم البشرى أسمى من أن يقوم بمال فله قدسية مطلقة ٠

" ادارة مجمع قطع الغيار البشرية " ٠

لما كان التقدم الطبى الذى حدث فى مجال زرع الأعضاء البشرية قد أوجب على رجل القانون أن يحدد له الطريق الصحيح لمباشرة هذا النوع من العمليات وحتى لا تترك المجال مفتوحا أما شهوة الأطباء فى استئصال وزرع الأعضاء فاننا نقترح أن يكون هذا المجمع ليس فى مركز رئيسى واحد حتى يمكن أن يتاح الفرصة لكافة أنحاء الجمهورية بالانتفاع من مصادر هذا المجمع دائما يكون هناك مجمع لقطع الغيار البشرية يلحق

(١) د ٠ حسام الأهوانى ٠ المشاكل التى يثيرها زرع الأعضاء عام ١٩٧٥ ص ٢٢٣ ٠

بكل مستشفى عام فى دائرة المحافظة أو مستشفى تعليمى ويخصص لاجراء مثل هذه العمليات أطباء متخصصون يدبرون على هذا النوع من عمليات استنصال وزرع الاعضاء يكون مشهودا لهم بالامانة الخالصة والكفاءة العلمية العالية حتى لا تكون بصدد انشاء حقل لتجارب علمية وانما يكون هؤلاء الكوادر الفنية الطبية يبغون من وراء هذا الهدف تحقيق النفع العـــام الاجتماعى ويكون الاشراف الادارى والفنى على هذا المجمع لمدير المستشفى التعليمى أو العام ويجوز لهولاء الاستعانة بالاطباء الشرعيين من مصلحة الطب الشرعى لطب المشورة الفنية منهم فى كل ما يعن لهم من أمـــور قد لا تكون واضحة فى خصوص استنصال أجزاء من الجثة وتقدير مـــدى صلاحيتها من عدمه وكذلك الاستعانة بأطباء متخصصين فى التحاليـــل البيولوجية حاصلين على اجازة تخصص فى هذا المجال وذلك لمعرفـــة أنواع الخلايا والانسجة ودرجة التنامها وتلاحمها وبدون كل هذه البيانات فى سجل خاص بذلك أو يغزى جهاز الكمبيوتر بدرجة تلاحم الانسجـــة وربطها بشبكة متناسقة وذلك حتى يمكن الاستفادة من هذه الاجزاء مـدة حفظها سليمه ٠

" المتعاملون في المجمع
وطريقة التصرف في هذه الاعضاء "

تقرأ كثيرا فى الصحف اليومية أن أشخاصا كثيرين يحتاجون الى نقل كلية أو قلب أو بنكرياس أو كبد .

فالمتعاملون مع هذا المجمع هم المرضى الذين يعانون من تلف بعض القطع البشرية وفى استبدالهم ببديل لها ما يجلب لهم الشفاء فنرى أن الاشخاص الذين لا يجدى مهم العلاج لهذه القطع البشرية أو الميئوس من شفائهم فيها هم الذين يستحقون الحصول على البديل من هذا المجمع .

ولكن يثور التساؤل كيف يمكن صرف هذه القطع وخصوصا اذا تنازع عليها عدة مرضى يحتاجون الى القلب مثلا أو عدة مرضى يحتاجون الى كلية ولا يوجد فى هذا المجمع سوى جزء واحد فقط .

لما كان البشر يتساوون جميعا فى الحقوق الانسانية فلا يفضل الغنى على الفقير ولا يقدم العالم على الجاهل ولا ذوى الحالة السيئة على الاقل سوءا وانما الحل فى رأينا حسب أولوية التقدم بالطلب للحصول على هذا الجزء فيجب أن يخصص سجل لهذه الطلبات يوضح بها دخول المريض واحتياجه لهذا الجزء ويحدد الجزء بالتفصيل بطريقة لا يكون فيها لبس أو غموض فاذا كانت أنسجته وخلاياه تتلائم معه آخذا بالمعلومات

الفنية التى تستخدم منه الحسابات الالية فان هذا الشخص هو الأولى بهذا الجزء واذا كان العكس فالذى يحل بدوره هو صاحب الطلب الذى يليه ونرى أن هذا حلا عادلا ويتفق مع المنطق وضرورات التضامن الانسانى وفى نهاية الأمر تزيد الأمور ايضاحا من أن اعطاء هذه الأعضاء للمرضى الذين يحتاجون اليها على سبيل التبرع ولا يدفع المريض أى مقابل فى سبيل الحصول على هذه الأجزاء البشرية ايمانا من السلطة العامة بأن تلتزم بتوفير الرعاية الطبية الكاملة لجميع مواطنى الدولة ومنها هذه الرعاية اذ هى تفوق فى أهميتها عملية الطب الوقائى ٠

الفصل الثالث

مشروعية التصرف في جسد الادمي في الفقه الاسلامي

تمهيد :-

ان العصر الحديث يشهد حلقة من حلقات الصراع بين العلم المادى البحت النابغ من حضارة الغرب وبين ضوابط التشريع الاسلامى النابعة أصلا من الوحى الالهى الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه وقد بدأ هذا الصراع لدى الاطباء الاوربين مع الامراض المستعصية فلقد استعمل هؤلاء الاطباء الاجانب وسائل نرى فى البعض منها تحديا للطبيعة التى فطر الله الانسان عليها وهذا بطبيعة الحال يصطدم بضوابط التشريع الاسلامى كما هو الحال فى استعمال وسائل التدليك الصناعى لاعادة الحياة الى القلب الذى يتوقف واستخدم الصدمات الكهربائية فى تحريك الدورة الدموية وزراعة بعض الاجزاء الادمية فى جسم الانسان سواء كان هذا تبرعا من الشخص السليم أو بيعا وهذا الاخير هو مجال البحث وهذا يؤكد لنا أن العلم المادى النابع من الحضارات الغربية لا يكفى وحده للاستمرار فى اضفاء المشروعية على التصرف فى أعضاء الجسم الادمى بل لابد من ضوابط شرعية حتى يكون العمل الطبى محققا للسعادة البشرية فالعلم والدين لا يختلفان ولا يفترقان بل ان الاسلام حث على الابحاث الكونية حتى يمكن بتلك الابحاث أن نستجلب

رحمة الله بآثارها الطيبة خدمة للانسانية وراحة لها ولذلك يتعين وضع قيود على ممارسة بعض الاكتشافات الحديثة خاصة تلك التى تتعلق مباشرة بجسم الانسان بل يجب على الاطباء المسلمين أن يضعوا نصب أعينهم هذه الاية الكريمة التى جمعت فأوعت " والله خلقكم من تراب ثم من نطفة ثم جعلكم أزواجا وما تحمل من أنثى ولا تضع الا بعلمه وما يعمر من معمر ولا ينقص من عمره الا فى كتاب ان ذلك على الله يسير (١) وذلك لأن العلم المادى وحده لا يدرك الاثار البعيدة للعمل الطبى فى هذا المجال أما الشرع الحنيف قد جاء من لدن حكيم خبير وراعى فيه الله سبحانه وتعالى مصالح العباد فى اجلهم وعاجلهم وقد قال تعالى مصداقا لذلك . " ويخلق مالا تعلمون "(٢) وقوله جل شأنه فى اية أخرى " وما أوتيتم من العلم الا قليلا "(٣) .

ولذلك نقسم البحث فى هذا الفصل الى مبحثين :

المبحث الأول : الحماية الشرعية لجسد الأدمي في التشريع الاسلامي.

المبحث الثاني : مدى سلطة الانسان علي جسده في التشريع الاسلامي .

---

(١) سورة فاطر الاية ١١ .

(٢) سورة النحل الاية ٨ .

(٣) سورة الاسراء الاية ٣٣ .

المبحـــــــث الأوّل

الحمايـــة الشرعيـــة لجســـد الآدمـــي فـــي التشريـــع الإسلامـــي

تمهيـــد :ـ

مما لا شك فيه أن الله سبحانه وتعالى كرم الانسان وبالغ فى هذا التكريم فقد خلقه من طين ثم نفخ فيه من روحه وجعله بشـــرا سويا وليعلم الانسان أن الجسد من لقى كل هذا التكريم وخفف عـــن كاهله بكثرة التخفيفات لأنّ الجسد ليس ملكا وانما ملكيته الى الله وحده الذى خلقه بيده وكرمه وأسبغ عليه نعمته الظاهرة والباطنة ولذلك لابـد من التعرض لمظاهر هذه الحماية ببيان صور هذا التكريم ثم بيان حرمة الادمى وصيانته عن الابتذال فى مطلبين هما :ـ

المطلب الأوّل : مظاهـــر تكريـــم الأدمـــي .

المطلب الثاني : حرمـــة الأدمـي وصيانتـــه .

المطلـــــب الأول

مظاهـــر تكريـــم الادمـــى

سبق أن ذكرنا أن الله سبحانه وتعالى كرم الانسان ووسع فـى مظاهر التكريم لهذا المخلوق الذى نسبه اليه بقوله تعالى " يسألونـك عن الروح قل الروح من أمر ربى " ولذلك فقد بات لزاما علينا فى تأصيل هذه المظاهر أن نستعرض هذه المظاهر فى التشريع الاسلامى الحنيف .

فلنبدأ بالمظهر العام للتكريم :–

لما كان التكريم صفه من صفات الله تعالى بل هى اسم مـن أسماء الله تعالى " الكريم " فانه يقصد بالكريم هنا الجامع لأنـواع الخير والشرف والفضائل (١) فلقد عنى الكتاب الكريم والسنة النبويـة المطهرة بتكريم الانسان عناية منقطعة النظير سواء فى حياته أو بعـد مماته ومن ثم تثبت له هذه الحرمة فيقول سبحانه وتعالى " ولقد كرمنا بنى ادم وحملناهم فى البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم علـى كثير ممن خلقنا تفضيلا "(٢) .

وهذا التكريم يدخل فيه الابداع الخلقى على هذه الهيئة فـى امتداد القامة وحسن الصورة وحمل الانسان فى البر والبحر وخلق اللـه

---

(١) راجع د . عبد الرحيم السكرى . نقل وزراعة الاعضاء الادميـة من منظور اسلامى .

(٢) انظر . الحاج لأحكام القران مجلده ص ٣٠٩ .

سبحانه وتعالى العقل والارادة والقصد والتدبير له فقط بل خص اللـه الادمى بالملذات فى الطعام والشراب والملبس ثم كان من فضل العلـى القدير على الادمى أيضا أن كرمه بالنطق والتمييز بين الاشياء وخاطبـه ربه بمقتضى ما خلق من عقل وهو مناط التكليف وبه يعرف الله سبحانه وتعالى ويفهم كلامه وفضل الله الادمى على كثير من خلقه بالغلبـة والاستيلاء والثواب والجزاء والحفظ والتمييز واصابة الفراسة (١) فقد ورد فى تفسير ابن كثير رحمه الله : فقد استدل على أفضلية جنس البشـر على جنس الملائكة قال عبد الرازق أخبرنا معمر عن زيد بن أسلم قال : قالت الملائكة ياربنا انك أعطيت بنى ادم الدنيا يأكلون منها ويتنعمـون ولم تعطنا ذلك فأعطنا الاخرة فقال الله تعالى : وعزتى وجلالى لاأجعل صالح ذرية من خلقت بيدى كمن قلت له كن فكان (٢) " وقد ذكـر بعض المفسرين أن الاية الكريمة أفادت التكريم والتفضيل ومن ثم كـان لابد للفرق بينهما لئلا يلزم التكرار فقال العلماء والاقرب فى ذلـك أن يقال : انه تعالى فضل الادمى على سائر الحيوانات بأمـور خلقيـة طبيعية ذاتية مثل : العقل والنطق والخط والصورة الحسنة والقامـة المديدة وهذا هو التكريم أما التفضيل فهو أنه عز وجل عرضه بواسطـة

---

(١) تفسير القران العظيم لابن كثير جـ ٣ ص ٥١ .
(٢) روح المعانى للالوس جـ ١٥ ص ١١٧ - ١١٨ .

العقل والفهم لاكتساب العقائد الخفة والاخلاق الفاضلة وقال بعض العلماء المعاصرين : لقد كرم الله سبحانه وتعالى الانسان بهذه الفطرة التي تجمع بين الطين والنفخة فتجمع بين الارض والسماء في ذلك الكيان بالاستعدادات التي أودعها فطرته والتي استأهل بها الخلافة في الارض يغير فيها ويبدل وينتج فيها وينشيء ويركب فيها ويحلل ويبلغ بها الكمال المقدر للحياة وكرمه كذلك بتسخير القوى الكونية له في الارض وامداده بعون القوى الكونية في الكواكب والافلاك وكرمه سبحانه وتعالى بهذا الاستقبال الضخم الذي استقبله به الوجود وبذلك الموكب الذي تسجد فيه الملائكة ويعلن فيه الخلق حل شأنه تكريم هذا الانسان (١) .

ومن التكريم أن يكون الانسان فيما على نفسه متحملا تبعة اتجاهه وعمله فهذه الصفة الاولى التي كان بها الانسان انسانا وحرية الاتجاه وفردية التبعة وبعا استخلف في دار العمل فمن العدل أن يلقى جزاء اتجاهه وثمرة عمله في دار الحساب (٢) .

---

(١) راجع د . عبد السلام السكرى . نقل وزراعة الاعضاء البشرية . منظور اسلامى ص ٢٠ ، ٢١ .

(٢) راجع د . عبد السلام السكرى . نقل وزراعة الاعضاء البشرية . منظور اسلامى ص ٢٣ ، ٢٤ .

مظاهر التكريم الخاص :-

لقد كرم العلى القدير فى كتابه الحنيف الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه أو من خلفه بنى ادم فى مواضع عديدة هى :-

أولا : حسن الصورة :

لما أراد الله أن يخلق هذا المخلوق ليكون خليفة فى الأرض يعمرها ويستثمرها وينتج فيها ويسيطر على ثرواتها وخيراتها جاء به على أحسن صورة وغاية فى الابداع وسوف نذكر تباعا قول الحق جل وعلى فى ايات الذكر الحكيم :-

قوله تعالى : (يأيها الانسان ما غرك بربك الكريم الذى خلقك فسواك فعدلك فى أى صورة ما شاء ركبك) (١) .

وقوله أيضا : (لقد خلقنا الانسان فى أحسن تقويم (٢) وقوله تبارك وتعالى : (قل هو الذى أنشأكم وجعل لكم السمع والابصار والافئدة قليلا ما تشكرون (٣) يبين من مطالعة هذه الايات الكريمة جلاء واحتفاظ الله تعالى بهذا الخلق الكريم الذى أودع فيه أدق أسراره ونسبه الى نفسه تلك الروح ذلك الجسم اللطيف السامى الذى لا يرى والذى قال الله عنه : " يسالونك عن الروح قل الروح من أمر ربى وما أوتيتم

---

(١) سورة الانفطار : اية ٦ ، ٧ ، ٨ .
(٢) سورة التين : ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ .
(٣) سورة الملك : ٢٣ .

من العلم الا قليلا) (١) .

ولما كان حسن الصورة هى أولى مظاهر هذا التكريم الخاص من ثم فانه لهذا المظهر أولوية فى القاء الضوء على ما جاء بايات الذكر الحكيم كى تتضح الصورة أمام القارئ الكريم أن الانسان يحسن صورته ما جاء بقوله تعالى : الذى خلقك فسواك فعدلك فى أى صورة ما شاء ركبك" فيجدر بنا فى هذا المقام معنى التسوية وهو أنه سبحانه وتعالى عدل خلقه سوى شكله بأن جعله مستوى القامة جميل الصورة وناسب بين أعضائه على ما ينبغى ثم نفخ فيه من روحه فجعله حيا حاسا بعد أن كان جمادا ثم يلتفت القران من الغيبة الى الخطاب لينبهنا لما كرمنا الله تعالى به فيقول : (وجعل لكم السمع والابصار والافئدة) فهذه الحواس جاءت من تلك النفخة من روح الله التى جعلت من هذا الكائن العضوى انسانا ذا سمع وذا بصر وذا ادراك انسانى مميز عن سائر الكائنات العضوية الحيوانية تتميما لتسوية الخلق وتكميلا للنعمة عليهم (٢) .

ومع كل هذا الفيض من الفضل الذى يجعل من الماء المهين ذلك الانسان الكريم هذا الفضل الذى أودع تلك الخلية الصغيرة الضعيفة كل هذا الرصيد من القدرة على التكاثر والنماء والتطور والتحول ثم أودعها كل تلك الخصائص والاستعدادات التى تجعل من الانسان انسانا مع كل هذا

---

(١) سورة الاسراء : ٨٥ .

(٢) فى ظلال القران ص ٢٨١٠ جـ ٢١ .

فان الناس لا يشكرون الا القليل منهم فى القليل من الاشياء(١) .

وفى الاية الكريمة (يأيها الانسان ما غرك بربك الكريم الخ الايات) خطاب يهز المشاعر ويوقظ الادراك اذ يناديه الله باكرم ما فيه وهو الانسانية التى تميز بها عن سائر الاحياء وارتفع الى أكرم مكان وتجلى فيها اكرام الله له ويعاتبه على تقصيره واهماله بهذا العتاب الجليل (ما غرك بربك الكريم) ويذكره فيه بفضله عليه فيقول : (الذى خلقك فسواك فعدلك فى أى صورة ما شاء ركبك) هذا السياق القرانى الكريم يدل على مدى الكرم الالهى له على هذه الصورة الجميلة السوية المعتدلة الكاملة الشكل والوظيفة أمر يستحق التدبر الطويل والشكر العميق لصاحب الفضل الذى اختار له هذه الصورة السوية المعتدلة التى تبدو فى تكوينه الجسدى وتكوينه العقلى والروحى فى تناسق واستواء فى هذا الكيان المكرم .

وقد علق بعض العلماء(٢) بالقول : هذا خطاب للكفار وقال بعضهم المراد بالانسان ما يشمل الكافر والمؤمن والعاصى وأن المعنى ما الذى غرك وخدعك حتى كفرت بربك الكريم هذا يشمل كفر النعمة ذلك الاله الذى تفضل عليك فى الدنيا باكمال خلقك وحواسك وجعلك عاقلا فاهما وأنعم عليك بنعم لا تقدر على جحد شئ منها(٣) .

---

(١) فى ظلال القران ص ٢٨١١ جـ ٢١ .
(٢) فتح البيان فى مقاصد القران جـ ١٠ ص ٢٦٢ .
(٣) فتح البيان فى مقاصد القران جـ ١٠ ص ٢٦٣ .

أما التسوية فى الخلق فقد علمتها وهى تشمل كل شىء فى الانسان من حسن الصورة واعتدال القامة وشق السمع والبصر والفؤاد وما الى ذلك وصدق الله تعال عندما قال فى كتابه الكريم (وان تعدوا نعمة الله لا تحصوها) (١) .

ثانيا : **التكريم بالاستخلاف فى الارض :**

يقصد بالاستخلاف أن يحل شخص مكان اخر فقال أهل اللغة (٢) : استخلف فلان فلانا أى جعله مكانه وقد ورد فى قوله تعالى : (وقال موسى لأخيه هارون اخلفنى فى قومى) (٣) .

واذا كانت اللغة شهدت بذلك فهنا تظهر أهمية قضية الاستخلاف للانسان نظرا لانها تنطوى على مسئوليات خطيرة وأهداف جليلة فهل كان أحد قبل بنى ادم يعيش فى الارض ؟

لقد أجاب كبار العلماء (٤) بأنه كان قبله من الملائكة فى الارض أو من كان قبله من غير الملائكة والمراد الملائكة الجن حيث كنوا قبل بنى ادم فى الارض وأفسدوا فيها افسادا عظيما وهذا معنى الملائكة لله عندما أخبرهم بخلقه بشرا من طين قالوا (اتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء) ؟

---

(١) سورة ابراهيم اية ٣٤ والنحل : ١٨ .

(٢) د . السكرى زراعة ونقل الاعضاء الادمية منظور اسلامى عام ١٩٨٨ ص ٢٣ .

(٣) سورة الاعراف : اية ١٤٢ .

(٤) الجامع لأحكام القران مجلد ٥ ص ٢٢٥ .

وأصل هذا الاستخلاف ما جاء به القران الكريم فى قوله تعالـى: (واذ قال ربك للملائكة انى جاعل فى الارض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال انى أعلم مالا تعلمون)(١) .

وقال ابن كثير فى تفسير قول الله عز وجل : (انى جاعل فى الارض خليفة) أى قوما يخلق بعضهم بعضا قرنا بعد قرن أو أن المراد بالخليفة معنى الخالق على وزن لمن قبله من الملائكة كما قال بذلك القرطبى وغيره وقيل كل من له خلافة فى الارض(٢) .

ووظيفة الخلافة فى الارض تقتضى عمارها واقامة حدود الله وتنفيذ قضاياه على مقتضى شرعه وقد خاطب الله الملائكة بهذا الخطاب لا المشورة على الرآى الراجح(٣) وانما لاخبارهم واستخراج ما عندهم وعندئذ سألت الملائكة عن هذا الخبر ليستكشفوا ما خفى عليهم من الحكمة الباهرة فى هذا المخلوق الجديد وقد توجسوا منه خيفة الافساد فى الارض وسفك الدماء على نمط ما كان يفعله الجن من قبل فليس فى سؤالهم اعتراض على الله تعالى ولا طعنا فى بنى ادم على وجه الغيبة فانهم أعلى من ذلك وأكرم حيث قال الله عنه (لا يعصون الله ما أمرهم ويفعلون ما يؤمرون)(٤) .

---

(١) سورة البقرة : اية ٣٠ .
(٢) فتح البيان فى مقاصد القران ج ١ ص ١٠٣ .
(٣) د . السكرى . المرجع السابق ص ٢٣ .
(٤) سورة التحريم اية ٦ .

وقال سبحانه وتعالى : (بل عباد مكرمون لا يسبقونه بالقول وهم بأمره يعملون)[١] فكان استفهامهم عن طريق القياس لأحد الثقلين على الاخر (أتجعل فيها من يفسد فيها) بالمعاصى وذلك بمقتضى القوة الشهواتية (ويسفك الدماء) بغير حق بمقتضى القوة العضلية كما فعل الجن من قبل فان كان القصد من الخلافة فى الأرض العبادة فنحن نسبح بحمدك ونقدس لك ولذلك جاء الرد عليهم من صاحب الحكمة البالغة قال : (انى أعلم مالا تعلمون) وظهر ذلك جليا فكان من الخليفة أنبياء ورسل صالحون وساكنو الجنة وفسر بعض العلماء تلك الاية الأخيرة على أنه تعالى أعلم أنهم يذنبون ويستغفرون فأغفر لهم وقيل أعلم من وجود المصلحة والحكمة مالا تعلمون[٢] .

وقد أكد الله تعالى فى كتابه هذا التكريم للجنس البشرى ليمكن للانسان تخفيف خلافته فى الأرض من ذلك قوله تعالى : (هو الذى أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها)[٣] .

ويبرز القران فضل الله عز وجل فى مسألة التمكين فى الأرض فيقول سبحانه : (ولقد مكناكم فى الأرض وجعلنا لكم فيها معايش قليلا ما تشكرون)[٤] .

---

(١) سورة الأنبياء : اية ٢٦ ، ٢٧ .
(٢) فتح البيان فى مقاصد القران جـ ١ ص ١٠٥ .
(٣) سورة هود : اية ٦١ .
(٤) سورة الأعراف : اية ٦٢ .

وهذه الاية الكريمة توضح لكل ذى بصيرة ما جعله الله لبنى ادم فى الارض من القرار والمهاد وهيأ لهم فيها أسباب المعيشة حيث أمر كل ما فى الارض أن يتفاعل مع الانسان اذا هو حد فى استخراج كنوزها والا فان الحرث ووضع الحب فى الارض لا يمكن أن يخرج نباتا بذاته فقد قال تعالى : (أفرأيتم ما تحرثون أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون لو نشاء لجعلناه حطاما فظلتم تفكهون) (١) ثم ذكر فائدة اخرى من فوائد العيش وهى ضرورة للبشر فى قوله تعالى : (أفرأيتم النار التى تورون أأنتم أنشأتم شجرتها أم نحن المنشئون) (٢) .

وجملة القول فى التمكين فى الارض وجعل المعايش يتبين لنا فى هذا الزرع الذى ينبت بين أيديهم وينمو ويؤتى ثماره ما دورهم فيه ؟ ان الحبة تأخذ طريقها لاعادة نوعها تبدؤه وتسير فيه سير العاقل العارف الخبير بمراحل الطريق الذى لا يخطئ مرة كما يخطئ الانسان وتلك رحلة لا يمكن للعقل أن يصدقها قبل أن يراها وما كان الخيال يتصورها وهذا الماء أصل الحياة وعنصرها الذى لا تنشأ ولا تستمر الا به من الذى أنزله ؟ ان كل دور الانسان أن يشر به دون أن يدفع له ثمنا على الرغم من أنه أغلى شئ فى الوجود فمنه وعليه يعيش كل حى وهذه النار الذى لا يستغنى عنها انسان وقد قامت عليها حضارته ولكنها أصبحت أمرا

(١) سورة الواقعة : اية ٦٣ ، ٦٥ .
(٢) سورة الواقعة : اية ٧١ ، ٧٢ .

مألوف لا يثير الاهتمام ومن الذى أنشأ شجرتها .

وبعد فان هذه المنزلة عظيمة منزلة هذا الانسان فى نظـــام الوجود على هذه الارض الفسيحة وهو التكريم الذى شاءه خالقه الكريم(١) .

وأخيرا : فان الخلافة فى الارض تعنى أن يكون الانسان شاكرا لانعم الله عليه على هذا التكريم وذلك التفضيل والشكر يكون بالقول كما يكون بالعمل فلابد من تحقيق العدل بين الناس والتمكين للحكـم أن ينشر ويسود وجه الحياة ألم تر الى قوله تعالى : (ياداود انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عـن سبيل الله ان الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسـوا يوم الحساب)(٢) .

ونوضح هذا المقصود بالحكم بالحق أى بالعدل الذى هو حكـم الله بين عباده لان الاحكام اذا كانت مطابقة للشريعة الحقه الالهيـة انتظمت مصالح العالم واتسعت أبواب الخيرات واذا كانت الاحكام على وفق الاهوية وتحصيل مقاصد الانفس أقضى ذلك الى تخريب الحياة وما فيهـا وذلك يقضى الى هلاك ذلك الحاكم(٣) .

---

(١) فى ظلال القران جـ ١ ص ٥٦ . المرحوم الاستاذ / سيد قطب.
(٢) سورة ص : اية ٢٦ .
(٣) فتح البيان فى مقاصد القران . لصديق خان جـ ٨ ص ١٩٤ .

ثالثا : **التكريم بالعلم** :ـ

لما كان العلم هو الطريق الأوحد للوصول الى الوحدانية والنظر في خلق الله سبحانه فقد خص الله به بنى ادم من البشر فهو رسالة الله الأولى الى خلقه وعباده الذين بعث فيهم الانبياء والرسل فهو خصلة كل عظيم من عظماء الانسانية فقال تعالى : (وعلم ادم الاسماء كلها ثم عرضهم على الملائكة فقال أنبئونى بأسماء هؤلاء ان كنتم صادقين قالوا سبحانك لا علم لنا الا ما علمتنا انك أنت العليم الحكيم قال يـاآدم أنبئهم بأسمائهم فلما أنبأهم بأسمائهم قال ألم أقل لكم انى أعلم غيب السموات والارض وأعلم ما تبدون وما كنتم تكتمون)(١) .

وادم نبى مرسل بدين الاسلام وهو دين الله سبحانه الذى قال عز وجل عنه (ان الدين عند الله الاسلام)(٢) .

وادم(٣) أول مخلوق بشرى تحدث الله عنه خلقا وتصويرا وتسوية ونفخا فيه من روحه كما تحدث عنه خليفة فى الارض ووهبه العلم ليستطيع النظر فى الاشياء والتصرف على هداه فعلمه أسماء الاشياء كلها.

والاسماء هى العبارات الموضحة لاسماء المسميات على ما قال به أكثر العلماء وقد أكد الله علم ادم تأكيدا عاما فى قوله (الاسماء كلها)

---

(١) سورة البقرة : اية ٣٣ .

(٢) ال عمران : اية ١٩ .

(٣) الجامع لأحكام القران . القربطى ج ١ ص ٢٣٩ . فتح البيان ج ١ ص ١٠٦ .

وكلمة كلها تفيد العموم مما يتضح منه أنه تعالى علمه جميع الأسماء ولـم يخرج عن هذا شئ منها .

والمراد بعلم الأسماء والألفاظ والمعانى والأفراد والتراكيب والحقيقة والمجاز[١] ثم يستطرد السياق القرانى فى بيان تكريم ادم وبنيه فيقـول سبحانه بعد أن علمه أسماء الأشياء " ثم عرضهم على الملائكة " يعنـى تلك الأشخاص أو تلك المسميات ولم يقل " عرضها " لتغليب العقـلاء عليهم والذى يظهر أن الله علم ادم الأسماء وعرض عليه مع ذلك الأجنـاس أشخاصا ثم عرض تلك على الملائكة وسألهم عن أسماء مسمياتها التى قـد تعلمها ادم (فقال أنبئونى"[٢] بأسماء هؤلاء ان كنتم صادقين) .

والأمر فى قوله تعالى " أنبئونى " أمر تعجيز لقصد التبكيت لهم مع علمه بأنهم يعجزون عن ذلك وهنا قالت الملائكة (سبحانك لا علم لنا الا ما علمتنا انك أنت العليم الحكيم وقد استدل البعض بهذه الاية على أن ادم عليه السلام نبى مرسل متكلم كما تفيد مزية العلم وأنه شـرط فى الخلافة وأن ادم مفضل على الملائكة ولذلك قال بعض العلماء[٣] لما أراد الله اخطار فضل ادم على الملائكة لم يظهره الا بالعلم فلو كان شئ أشرف من العلم لكان اظهار فضله بذلك الشئ لا بالعلم ومن ثم أمر الله

---

(١) مقاصد القران جـ ١ ص ١٠٦ .

(٢) د . عبد الرحيم السكرى . نقل وزراعة الأعضاء عام ١٩٨٨ منظور اسلامـى ص ٢٨ .

(٣) فتح البيان فى مقاصد القران جـ ١ ص ١٠٦ ، ١٠٧ سورة البقرة: ايـة ٣٢ .

الملائكة بالسجود لادم لأجل فضيلة العلم ولما كان للعلم الاثر البالغ في الاصلاح والتوجيه دعا الاسلام اليه ورغب فيه والاصل في ذلك قوله تعالى (يرفع الله الذين امنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات والله بما تعملون خبير) (١) والمراد بالعلم هنا العلم الشرعي والمعنى يرفع الله الذين امنوا منكم والذين أوتوا العلم في الثواب في الاخرة وفي الكرامة في الدنيا فيرفع المؤمن على من ليس بمؤمن والعالم على من ليس بعالم .

وقال ابن مسعود : مدح الله العلماء في هذه الاية فيرفع الله الذين أوتوا العلم على الذين امنوا ولم يؤتوا العلم درجات في دينهم اذا فعلوا ما امروا به أو المراد درجات كثيرة جليلة كما يشعر به المقام (٢) .

وقد عطف الذين أوتوا العلم على الذين امنوا من قبيل عطف الخاص على العام تعظيما له كأنهم جنس آخر .

فهل هناك تكريم لأى خلق اخر غير بنى ادم أكثر من هذا التكريم .

وفى رأينا : أن دعوة الاسلام الى العلم والتعليم الهدف منه حيث الناس على تعلم القراءة والكتابة وهما دعامتان أساسيتان لكل طالب على علم حتى ان المسلمين كانوا يطلقون سراح الأسير اذا هو علم عددا

---

(١) سورة المجادلة : اية ١١ .

(٢) راجع د . السكرى . المرجع السابق ص ٣٢ .

من المسلمين القراءة والكتابة وهكذا استطاع المسلمون ان يصلوا الى مرتبة من الرقى لانهم تسلحوا بالدين والعلم معا فعرفوا الله وتعلموا وعلموا وكتبوا كثيرا فى شتى العلم والفنون وهكذا يستطيع الدين والعلم مما دون فصل بينهما أن يقيموا حضارات عريقة وأمما راقية فى ظل التمسك بتعاليم الاسلام الحنيف من ادم الى محمد صلى الله عليه وسلم والى قيام الساعة ان شاء الله ٠

رابعا : **التكريم بأمر الملائكة أن تسجد لادم** :

يقصد بالسجود لغة معان متعددة منها السجود بمعنى الخضوع فى العبادة وهو لا يكون لغير الله(١) وقد يقصد به التحية أى الانحناء والتطامن الى الارض ٠

ودليل الاستنتاج للمقصود الاول قوله تعالى (فاسجدوا لله واعبدوا) ودليل المقصود الثانى (انى رأيت أحد عشر كوكبا والشمس والقمر رأيتهم لى ساجدين)(٢) ٠

ودليل المقصود الثالث(٣) قول بعض العلماء : سجد الرجل اذا طأطأ رأسه وانحنى ومنه الميل يقال : سجدت النخلة اذا مالت ٠

والاصل فى أمر الله تعالى الملائكة أن تسجد لادم تكريما له قدر

---

(١) راجع د ٠ السكرى ٠ المرجع السابق ص ٣٣ ٠
(٢) سورة يوسف : اية ٤ ٠
(٣) د ٠ السكرى ٠ المرجع السابق ص ٣٣ ٠

ورد فى أكثر من موضع فى القران الكريم ٠

فقال تعالى : (واذ قلنا للملائكة اسجدوا لادم فسجـدوا الا ابليس آبى واستكبر وكان من الكافرين)(١) ٠

وقوله جل شأنه (لقد خلقناكم صم صورناكم ثم قلنا للملائكـة اسجدوا لادم فسجدوا الا ابليس لم يكن من الساجدين قال ما منعك ألا تسجد اذ أمرتك قال أنا خير منه خلقتنى من نار وخلقته من طين)(٢) ٠

وكذلك قوله تعالى (واذ قلنا للملائكة اسجدوا لادم فسجدوا الا ابليس كان من الجن ففسق عن أمر ربه أفتتخذونه وذريته أولياء مـن دونى وهم لكن عدو بئس للظالمين بدلا)(٣) ٠

يستدل من هذه الايات أن الله تبارك وتعالى قد شـرف ادم وذريته حيث أمر الملائكة بالسجود له تكريما لهذا الخلق الذى خلقـه وسواه بيده وجعله فى أحسن تقويم ٠

وهذا التكرار يعنى أن لكل اية معنى معين فالاية الأولى فسرها البعض : أن الملائكة لما استعظموا بتسبيحهم وتقديسهم أمر السجـود أمرهم بالسجود لغيره لبريهم استغناءه عنهم وعن عبارتهم وقال البعض : انهم عبروا ادم واستصغروه ولم يعرفوا خصائص به فأمروا بالسجود له تكريما ويحتمل أن يكون الأمر بالسجود له عقابا لهم على قولهم (أتجعل فيها

(١) سورة البقرة : اية ٣٤ ٠
(٢) سورة الأعراف : اية ١١ ، ١٢ ٠
(٣) سورة الكهف : اية ٥٠ ٠

من يفسد فيها) [١] وهذا كله يعنى الحكمة من الامر بالسجود .

أما الاستثناء فى قوله " الا ابليس " فقال القرطبى نصب ابليس على الاستثناء المتصل لأنه كان من الملائكة على قول الجمهور فقد استكبر واستعظم أن يسجد لادم وبذلك كان من الكافرين [٢] .

أما الاية الثانية : فهى تعطى هذا المعنى عن طريق الحوار بين الله تعالى وابليس وفيها زيادة فائدة وهى أن ابليس استخدم القياس المنطقى فى مواجهة الامر الالهى وكان بذلك أول من استخدم المنطق وكان سبب كفره لأنه لا قياس مع وجود النص من الله تعالى أو من الرسول صلى الله عليه وسلم .

أما عن الاية الثانية : فهى تعطينا تصورا بأن ابليس كان من الجن وليس من الملائكة والجن غير الملائكة وقد أجاب القائلون بأنه كان من الملائكة بأنه لا يمنع أن يخرج ابليس من جملة الملائكة لما سبق فى علم الله بشقائه عدلا منه سبحانه لا يسأل عما يفعل وليس فى خلقه من نار ولا فى تركيب الشهوة حين الغضب عليه ما يدفع أنه من الملائكة وأما قوله " ففسق عن أمر ربه " معناه خروج عن طاعته سبحانه ثم حذر الله سبحانه وتعالى بنى البشر من ابليس وذريته بطريق الاستفهام الانكارى والتعجب فقال (أفتتخذونه وذريته أولياء من دونى) وهذا دليل على

(١ ، ٢) سورة ص : ٧١ ، ٧٦ .

أن ابليس له ذريته وأولاده يتناسلون أما الملائكة فليس لهم ذلك[١] .

وقال بعض المفسرين ان السجود كان يوم الجمعة من وقت الزوال الى العصر[٢] وكان أول من سجد لادم جبرائيل ثم ميكائيل ثم اسرافيل ثم عزرائيل ثم الملائكة المقربون والله أعلم .

خامسا : التكريم فى المطعم والمشرب :-

بلغ تكريم الله سبحانه وتعالى لجنس البشر باختصاصهم بالطيبات من الطعام والشراب تأكيدا لهذا التكريم دون تفرقه ما بين انسان واخر وذلك بأن أحل بعض الأطعمة وحرم البعض الاخر .

فقد جاء فى ايات الذكر الحكيم[٣] (يآأيها الناس كلوا مما فى الأرض حلالا طيبا ولا تتبعوا خطوات الشيطان انه لكم عدو مبين) .

وقد اختلف المفسرون فى سبب نزول هذه الاية[٤] فقال البعض أنها نزلت فى قوم من ثقيف وبنى عامر وخزاعة حيث حرموا الثمر والاقط على أنفسهم من الحرث والأنعام وقال اخرون[٥] أنها نزلت فى المشتركين الذين حرموا على أنفسهم السائبة وهى التى كانوا يسيبونها لالهتهم والوصيلة من الغنم حيث حرموا على أنفسهم لحم الابل لما كان حراما فى دين

---

(١) روح المعانى جـ ١٥ ص ٢٩٣ .
(٢) فتح البيان فى مقاصد القران جـ ١ ص ١٠٨ .
(٣) سورة البقرة : اية ١٦٨ .
(٤) روح المعانى للألوسى ص ٣٨ . جـ ٢ .
(٥) المرجع السابق ص ٣٩ جـ ٢ .

اليهود وعلى اية حال فان العبرة بعموم اللفظ " ياأيها النــــاس " لا بخصوص السبب ولكن قبل الدخول فى تفصيلات الشرح مــا المقصـــود بالحلال : يقصد بالحلال لغة ما يجده الفم لذيذا لا يعافه ولا يكرهه أو تراه عينه طاهرا عن دنس الشبهة وسمى الحلال كذلك لانحلال عقـدة الخطر منه(١) والحلال شرعا ما نص الشارع على حله ولم يكن فـــى الشرع ما يدل على حرمته(٢) وقد ورد النداء من العلى الكريم ياأيهـــا الناس بالأمر فى قوله تعالى " كلوا " .

وقد اختلف علماء التفسير فى صيغة الأمر هل هى للاباحـــة أم للوجوب فذهب بعضهم الى القول أن الأمر هنا للاباحة(٣) فقد أبـــاح الله الناس أن يأكلوا مما فى الأرض فى حال كونه حلالا من الله طيبـــا ومستطابا فى نفسه غير ضار للأبدان ولا العقول وروى ابن كثير بسنـده الى ابن عباس قال : تليت هذه الاية عند النبى صلى الله عليه وسلـم (ياأيها الناس كلوا مما فى الأرض حلالا طيبا) فقام سعد بن أبى وقاص فقال يارسول الله أدع الله أن يجعلنى مستجاب الدعوة فقال " ياسعـد أطلب مطعمك تكن مستجاب الدعوة والذى نفس محمد بيده ان الرجـــل ليقذف اللقمة الحرام فى جوفه ما يتقبل منه أربعين يوما وأيما عبد نبـت لحمه من السحت والربا فالنار أولى به .

---

(١) راجع د . السكرى . زرع ونقل الأعضاء الادمية من منظور اسلامى عام ١٩٨٨ ص ٣٨ .

(٢) روح المعانى للالوسى جـ ٢ ص ٣٨ .

(٣) تفسير ابن كثير . تفسير القران العظيم جـ ١ ص ٢٠٣ .

وأما قول تعالى " مما فى الارض " فمما هنا للتبعيض اذ لا يأكل كل ما فى الارض وهى تفيد القطع بأن ما فى الارض ما هو حرام كالحجارة لا يؤكل أصلا وليس كل ما يؤكل يجوز أكله فلذلك ورد اللفظ " حلالا "(١) .

وفى الاية دليل على أن الله تعالى هو الرزاق لعباده وأنه هو الذى يشرع لهم الحلال والحرام وهذا فرع عن وحدانية الالوهية فالجهة التى تخلق وترزق هى التى تشرع فتحرم وتحلل وهكذا يرتبط التشريع الاسلامى بالعقيدة والامر باباحة ما فى الارض من الطيبات للانسان بمثل طلاقة هذه العقيدة وتجاوبها مع فطرة الكون وفطرة الناس فالله خلق ما فى الارض للانسان ومن ثم جعله له حلالا لا يقيده الا أمرا خاص بالخطر والا تجاوز حد القصد والاعتدال .

وقد ورد اللفظ " أيها الناس " فقد خص الله الناس دون تفرقه بين مسلم وكافر وأبيض وأسود هنا لكونهم أفضل أنواع الناس .

وحرصا من الله على هذا المخلوق الذى استخلفه فى أرضه واستعمره فيها حرم عليه الخبائث من الكسب الحرام المشوب بالربا أو السرقة أو نحوهما وسواء كانت خبائث فى نفسها كالميته والدم ولحم الخنزير أو ما أهل لغير الله به قال تعالى : (انما حرم عليكم الميتة

---

(١) تفسير البيضاوى ص ٣٤ .

والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم) ونلاحظ هنا أن الشرع الحنيف حصر المحرمات من الحيوانات بصيغة القصر " إنما " وقد حرم الميتة لما فى الطباع السليمة من استقذارها ولما يتوقع من ضررها وكذلك الدم ولحم الخنزير لأنه يتغذى من القذارات ولأنه يسبب على ما يرى الأطباء والمعالجين الدورة الشريطية وكذلك ما أهل لغير الله به فهو محرم وسواء كان تحريم الاشياء وما فى حكمها تحريما لعلة أو للتعبد فان علينا أن نتبع ما أمرنا به ونهانا عنه طاعة له وشكرا على نعمه وتكريمه .

المطلـــب الثانـــي

حرمـة الادمـي وصيانتـه

مقدمـة :ـ

لقد عانت البشرية فى القرون الاولى قبل الاسلام من نظـام الاسترقاق فقد كان البشر فى تلك العهود المظلمة ينقسمون الى قسمين : الاول يسمى الاحرار أى الادمى الحر والثانى يسمى بالعبيد أى الادمـى العبد فقد كان للطائفة الاولى السيادة والترفع على الطائفة الثانية الذيـن كانوا يعينون تحت سطوة الاحرار ولقد أصبح الرق والاستعباد فى ظـل هذه القرون الظالمة نظاما لدى الشعوب والامم تقدم عليه الحياة فـى شتى مجالاتها وعندما جاء الاسلام القويم قضى على الرق والعبودية وفتـح الباب لتحرير العبيد كى يعيد للانسان كرامته وقيمته فنجد فى ايـات الذكر الحكيم حث على هذا التحرير فقد جاء قوله تعالى : (فديـة مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة) (١) .

وقوله تعالى أيضا : (أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيـام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم واحفظوا أيمانكم) (٢) وقولـه

(١) سورة النساء : اية ٩٢ .

(٢) سورة المائدة : اية ٨٩ .

جل شأنه فى كفارة الطهارة : (ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل يتماسا) (١) .

تلك هى مظاهر تفويض الاسلام للرق فى مختلف نواح التشريع الحنيف الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه .

ولذلك يجب فى مقام هذا البحث بل وينبغى التعرض لما ورد فى التشريع الاسلامى من موقف الانسان من بيع الاحرار والارقاء والذي سنعرض في فرعين هما :-

الفرع الأول : موقف الاسلام من بيع الأحرار .

الفرع الثاني : موقف الاسلام من بيع العبيد .

---

(١) سورة المجادلة : اية ٣ .

الفـــــــــرع الأول

موقـــف الاســـلام مـــن بيـــع الأحـــرار

لقد أجمع العلماء فى الفقه الاسلامى وكذلك الائمة عدا قول ضعيف نسب للامام الشافعى على تحريم بيع الحر فقد اجتمعت كافة الادلــــة الشرعية على تحريم بيع الادمى الحر وانه لا يمكن بأى حال من الاحــوال أن يدخل فى دائرة المعاملات ولا أن يقوم بمال نقدى .

واية ذلك ما رواه البخارى بسنده الى أبى هريرة رضى الله عنـــه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامـة : رجل أعطى بى ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيــرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره)(١) .

ووجه الاستدلال هنا أن بيع الادمى الحر جرام حرمة شديدة لأن المسلمين أكفاء فى الحرية فمن باع حرا فقد منعه من التصرف فيما أباح الله له وألزمه الذل الذى أنقذه الله منه حتى قال ابن الجوزى : الحر عبد الله فمن جنى عليه فخصمه سيده(٢) .

وكذلك ما ورد فى الحديث : ما رواه أبو داود فى سننه بسنـده الى عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقـول :

---

(١) صحيح البخارى بشرح فتح البارى ج ٤ ص ٤١٧ .
(٢) فتح البارى شرح صحيح البخارى ج ٤ ص ٤١٨ .

ثلاثة لا يقبل الله منهم صلاة : من تقدم قوما وهم كارهون ورجل أتى الصلاة دبارا ورجل اعتبد محرره (١) .

ووجه الاستدلال هنا أن الله تعالى توعد هؤلاء الثلاثة بأن لا يقبل منهم صلاة أى لا يثابون عليها ومن هؤلاء الثلاثة ذلك الرجل الذى حرره عبده ثم عاد فاستعبده وقد علق بعض العلماء على : رجل اعتبد محرره بأن اعتباد الرجل لمن حرره يقع بأمرين أحدهما أن يعتقه ثم يكتم ذلك أو يجحد والثانى أن يستخدمه كرها بعد العتق والأمر الأوّل أشدهما (٢) .

وامعانا فى التدليل على حرمة بيع الادمى الحر ما ذكره صاحب البحر نقلا عن الشفاء من أنه روى للهادى الى الحق عليه السلام باسناده (أن رجل باع نفسه في ولاية عمر فلما اشتد عليه البلاء أتى عمر فقال : انى رجل حر فقال له عمر : أبعدك الله أنت الذى وضعت نفسك فقال له على ابن ابى طالب : انه ليس على حر ملكه فاضربه ضربا شديدا والبائع له وأمر المشترى أن يتبع البائع بالثمن والذى يبدو لنا أن الفاروق عمر أراد بقولته أن يعاقب الرجل الذى باع نفسه لأنه أهان ما كرم الله اذ من المحال أن يقر أمير المؤمنين شيئا حرمه الله ورسوله وشدد النكير عليه فعمر أحرص الناس على محاربة المنكرات بل هو أشدهم التزاما

---

(١) سنن أبى داود جـ ١ ص ١٦٢ .
(٢) البحر الزخار جـ ٤ ص ٣٠٦ .

بتعاليم الاسلام .

وقد نكر الشوكانى (١) رحمه الله تعالى تعليقا على ذلك فقال بأن الشريعة الاسلامية حرمت تحريما قطعيا بيع الحر بل وأجمع أهل الاسلام عليه ولا يحتاج الى الاستدلال على مثله والتعرض بما يستحقه الفاعل لهذا الحرام غير مناسب للمقام بل يستحقه من العقوبة هو سخط الله عليه ولم يرد فى الشريعة عقوبة معينة فى الدنيا ولا هو من الامور التى يجب الحد على فاعلها .

والدليل الاخير على حرمة بيع الادمى ما ورد فى الفتاوى الهندية (٢) ان الحر لا يضمن بالغصب صغيرا كان أو كبيرا لان ضمان الغصب يقتضى التمليك والحر لا يصلح فيه التمليك ويضمن بالجناية لان الجناية اتلاف (٣) فالذى لا مراء فيه أن بيع الحر لو حدث فيه قلب لنظام الكون وضياع لاستخلاف الله له فى الارض فالبيع منعدم .

وقد رتب التشريع الاسلامى على هذا المبدأ أنه لا يعترف بالشخصية القانونية والشرعية الا للشخص الطبيعى فقط فالاسلام لا يعرف

---

(١) السيل الجرار للشوكانى ج ٣ ص ٣١ .
(٢) الفتاوى الهندية ج ٥ ص ١٤٨ .
(٣) المبسوط لشمس الدين السرخسى ج ٣ ص ٣ .

الشخصية المعنوية بالمعنى الواضح فى القانون الوضعى والسبب فى ذلـك يرجع الى آن مصدر التشريع الاسلامى هو الاله والمخاطبين بأحكامـــــه هم البشر فمن غير المقصود تكليف غير بين ادم بالاحكام الشرعيـة لان مناط ذلك متعلق بصلاحية الذمة وهى لا تتحقق الا فى الانسان الـذى تتوافر فيه شروط التكليف الشرعى ويقصد بالذمة : الوصف الذى يكـــون الانسان به أهلا لما له وما عليه من الواجبات .

الفـــــرع الثانـــــى

موقـــف الاســلام مــن بيـــع العبيـــد

لقد جاء الاسلام والمجتمعات البشرية تتعامل بالرق والاذلال . وكانوا يستبيحون الارقاء فلما جاءت الشريعة الاسلامية وأخذت بمبدأ التدرج فى التشريع لتنتقل بالامة الاسلامية رويدا رويدا لتصل بها الى السمو الاخلاقى بهدف تحقيق التكريم الانسانى للانسان كبشر مستخلف فى الارض فقضى الاسلام على استرقاق الانسان واذلاله .

فقد جاء قول الحق جل وعلى : (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص[١]) .

بالنظر الى تلك الاية الكريمة نجد أنها لم تفرق بين نفس وأخرى بمعنى أنها لم تفرق بين حر وعبد أو بين مسلم وذمى أو بين رجل وامرأة .

وقوله تعالى : (كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى .. الخ الاية[٢]) .

---

(١) راجع نظرية العقد د . محمد يوسف موسى ص ٣١٧ ، د . السكرى . نقل وزراعة من منظور اسلامى عام ١٩٨٨ ، ص ٧٢ ، ٧٤ .

(٢) سورة المائدة اية ٤٥ .

فقد اختلف العلماء فى اية سورة البقرة سالفة الذكر فذهب البعض الى أن هذه الاية مبينة لحكم النوع اذا قتل نوعه فيقتل الحر اذا قتل حرا ويقتل العبد اذا قتل عبدا وكذلك الانثى اذا قتلت أنثى ولكنها لم تتعرض لأخذ النوعين اذا قتل الاخر وقالوا ان هذه الاية محكمة وفيها اجمال بينته اية المائدة التى سبق أن ذكرناها (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ٠٠ الخ الاية) وذكر أبو عبيد عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين ذلك حينما قتل اليهودى بالمرأة وقال ابن عباس ووافقه أهل العراق : أن اية البقرة منسوخة باية المائدة واتفق أبو حنيفة والثورى وابن أبى ليلى على أن الحر يقتل بالعبد كما يقتل العبد به وهو ما قال به داود الظاهرى وروى ذلك عن على وابن مسعود رضى الله عنهما ٠

وذهب جمهور الفقهاء على خلاف ذلك فلم يقتلوا الحر بالعبد للتنويع والتقسيم فى الاية الا أنه يمكن الرد على ذلك بما ورد فى الحديث الشريف من النبى صلى الله عليه وسلم (المؤمنون تكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم(١)) ووجه الاستدلال بذلك الحديث أن نفوس المؤمنين متساوية خصوصا فى القتل العمد فيقاد لكل مقتول من قاتله سواء كان حرا أو عبدا ولذلك تمسك أبو حنيفة

---

(١) سورة البقرة اية ١٧٨ ٠

رحمه الله بقول الله تعالى (النفس بالنفس) الاية فى قتل الحر بالعبد لتساويهما لكن جمهور العلماء تمسك بأن اية البقرة (الحر بالحر والعبد بالعبد ٠٠ الخ الاية) مفسرة لاية المائدة (النفس بالنفس)[١].

والمسألة اذن محل خلاف والراجع فى هذا الشأن[٢] هو ما ذهب اليه أهل العراق على النحو السالف بيانه وذلك لما يلى :ـ

أولا : اختصت الشريعة الاسلامية بمبدأ التدرج الاسلام كان الرق موجودا منذ زمن بعيد ومصادره كثيرة فبدأ الاسلام فى تفويضه على أساس اعادة الحرية لبنى البشر جميعا وتحرير جميع العبيد لتحقيق الكرامة التى خلقهم الله عليها وهذا المبدأ يتوافق تماما مع قول أهل العراق بأن اية البقرة جاءت مجملة بينتها اية المائدة كما يمكن أيضا أن يتوافق مع القول بأن اية المائدة (النفس بالنفس) ناسخة لاية البقرة (الحر بالحر) ومن ثم يكون قتل نفس بنفس بغض النظر عن الحر بالحر متمشيا مع منهج التدرج التشريعى ٠

ثانيا : ما جاء بالحديث الشريف (المسلمون تتكافأ دماؤهم)[٣] .

والتكافؤ هو التساوى بين الاشياء وبهذا دخل فى عموم الحديث

---

(١) الجامع لاحكام القران مجلد ١ ص ٤ ، ٦ ٠

(٢) فتح البارى جـ ١٢ ص ٢٠٤ ٠

(٣) نيل الاوطار للشوكانى جـ ٨ ص ١٧٩ ، ١٨٠

كل وضيع بالنص وكل شريف بالفجوى ودخل فى الادنى المرأة والعبد والصبى والمجنون والحديث الشريف هنا يتفق مع نص اية المائدة من حيث المساواة بين الانفس كما يتفق مع منهج الاسلام فى العمل على تحرير الاماء والناس .

ثالثا : أن الانسان فى الاصل حر لم يخلق للتمليك ليكون سلعة تباع وتشترى لما فى ذلك من التناقض بين كونه مستخلفا فى الارض وكونه مملوكا ترد عليه عقود المعاوضات[١] .

رابعا : أن الرق ضعف حكمى وعارض فى سبيله الى الزوال بالعتق بدليل أن الاسلام فتح الباب أمام تحرير الارقاء حيث أجاز الكتابة بمعنى أن يكتب العبد على نفسه ثمنه لولاه وأجاز التدبير أى يكون العبد حرا بعد وفاة سيده .[٢] .

---

(١) راجع د . السكرى . المرجع السابق ص ٧٧ ، ٧٨ .
(٢) فتح القدير جـ ٦ ص ٤٢٤ .

المبحث الثاني
مدى سلطة الانسان على جسده فى التشريع الاسلامى

تمهيد :-

ازاء ما قد نسمعه أو نقرأه فى وسائل الاعلام المختلفة حول جسد الانسان وامكانية التصرف فيه بالبيع أو التبرع والهبة فقد لفت الانظار ما نشر فى الصحف اليومية(١) من أن جسد الانسان لا يجوز التصرف فيه بالتبرع والهبة ولكن الفقهاء أجازوا نقل عضو انسان سليم الى انسان مريض لانقاذ حياته كما أن بيع الانسان لجزء من جسده حرام ويجوز شرعا نقل جزء من جسد الميت لانقاذ حياة شخص اخر حى فقد استرعى انتباهى التناقض فى الافتاء ، فتارة لا يجيز التبرع أو الهبة وتارة أخرى يجيز هذا التبرع ولذلك فقد بات لزاما علينا ونحن فى مجال هذا البحث بخصوص سلطة الانسان على الجسد فى التشريع الاسلامى أن نوضح الامر على قدر خصوصه طبقا لما ورد فى كتاب الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاستعانة فى تأصيل الاراء بأقوال الفقهاء فى هذا الصدد .

فالمتدبر لايات الذكر الحكيم فى متتح سورة التين (لقد خلقنا الانسان فى أحسن تقويم) أى لقد خلقنا الانسان فى أحسن صورة

---

(١) راجع : لسان العرب لابن منظور مادتى : كتب ودبر .

وأجمل هيئة ومنحنا بعد ذلك ما لم نمنحه لأحد غيره وكذلك ورد في سورة الانفطار (ياأيها الانسان ما غرك بربك الكريم الذى خلقك فسواك فعدلك فى أى صورة ما شاء ركبك) ومن مظاهر هذا التكريم الادمى أن الله سبحانه وتعالى اعتبر جسمه أمانة ائتمنه عليها فهو الذى خلقه فسواه فعدله فقد نهى القران العظيم عن قتل الانسان لنفسه فى قوله تعالى : (ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما ... الخ الاية) ومن مظاهر هذا التكريم أيضا أمر الانسان أن يهتم باصلاح جسده ظاهرا أو باطنا وأن يستعمل كل وسائل العلاج التى تؤدى الى شفائه من الأمراض فقد ورد فى الحديث الشريف عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " ما أنزل الله داء الا أنزل له شفاء " وفى رواية لمسلم " لكل داء دواء فاذا أصيب دواء الداء برأ باذن الله أى : فاذا نزل الدواء على الداء شفى المريض من مرضه باذن الله " .

وازاء هذه الحماية البشرية وأخذا بالقاعدة الشرعية الفقهية المعروفة وهى " أن الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف " .

ولذلك قسم الفقهاء أجزاء جسم الانسان الى قسمين : أجزاء يابسة وأجزاء سائلة (١) ولذلك ينقسم البحث الى مطلبين :ـ

---

(١) مقال مفتى الجمهورية فى صحيفة الأخبار اليومية العدد الصادر فى ١٩٨٩/٢/٩ د . محمد سيد طنطاوى . وكذلك فى صحيفة الاهرام الصادر فى ١٩٨٩/٢/٩ .

المطلب الأول : سلطة الانسان في التصرف في الأجزاء اليابسه .

المطلب الثاني : سلطة الانسان في التصرف في الأجزاء السائلة .

المطلـــــــــب الأول

سلطـــــة الانســـــان فـــــى التصـــرف

فـــى الأجـــزاء اليابســـة

مقدمـــة :ـ

ازاء القاعدة الفقهية المشهورة " الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف"(١)
فان تصرفات الانسان فى ظل شرعية الديانة الاسلامية الحنيفة وعـــــدم
الانسياق وراء هذا الحشد الغربى فانه يباح بعض التصرفات فى جســـــد
الادمى طالما تكون فى اطار الشرعية الاسلامية ولذلك نقسم البحث فـــى
هذا المطلب الى فرعين ٠

---

(١) راجع د ٠ السكرى ٠ نقل وزراعة الاعضاء من منظور اسلامـــــى
ص ٩٤ عام ١٩٨٨ ٠

الفـــــــــــرع الأول
التصـــرف المـــادى فـــى الأجـــزاء اليابســـــة

الأمر الذى لا خلاف عليه باتفاق المحققون من الفقهاء(١) علـــى أنه لا يجوز للانسان أن يبيع عضوا من أعضاء جسده أيا كان العضـــو وذلك لأسباب أهمها : أن جسد الانسان وما يتكون منه من أعضاء ليـس محلا للبيع والشراء وليس سلعة من السلع التى يصح فيها التبادل التجارى وانما جسد الانسان بناء بناه الله تعالى وكرمه وسما به عن البيع والشراء وحرم المتاجرة فيه تحريما قاطعا لأن بيع الادمى أو جزء منه باطل شرعا لكرامته بنص القران الكريم (ولقد كرمنا بنى ادم ٠٠ الخ) وقد اتفـــق الفقهاء على بطلان البيع أو الشراء بالنسبة للبدن أو على عضو من أعضائه كما أن الانسان ما هو الا أمين على هذا الجسد ومأمور بأن نتصرف فـــى هذه الأمانة بما يصلحها لا بما يفسدها فاذا تجاوز الانسان هذه الحـــدود وتصرف فى جسده بما يتعارض مع اصلاحه كان خائنا للأمانة التى ائتمنـــه عليها الخالق البارئ ولا يحتج على ذلك بالقاعدة الشرعية التـــى تقـــول (الضرورات تبيح المحظورات) وبناء على ذلك يجوز للانسان أن يتصـــرف فى جسده عند الضرورة لأننا نقول فى الرد على ذلك : أن التصرف عنـــد

(١) راجع ٠ فتوى د ٠ محمد سيد طنطاوى ٠ صحيفة الأخبار الصادر فى ١٩٨٩/٢/٩ ٠

الضرورة انما يكون فى حدود ما أحل الله وفضلا عن ذلك فان هـــذه القاعدة مقيدة بقواعد أخرى تضبطها ومن هذه القواعد الضرر لا يــزال بالضرر " أى أنه لا يجوز ازالة الضرر بضرر يشبهه أو يزيد عليه ولذلك قالوا لا يجوز للجائع مثلا أن يأخذ طعام جائع مثله عن طريق السرقة أو ما يشبهها كما أنه لا تعرض نفقة على الفقير لقريبه .

ومما لا شك فيه أن بيع عضو من أعضاء الجسد أيا كان هـــذا العضو يمثل ضررا شديدا لبدن الانسان وهذا الضرر يزيد على ما يتعرض له الانسان من فاقه أو عسر أو احتياج لأن هذا الاحتياج هناك وسائـــل تدفعه منها مباشرة الأسباب المشروعة للحصول على الرزق .

وفى مجال التعرف المادى فى جزء من جسد الادمى اختلف العلماء حول جواز أو جواز المضطر فى المخمصة لقطع جزء من جسده ليأكلـــه .

فذهب أنصار الرأى الأول وهو رأى جمهور العلماء (١) على أنـــه لا يجوز للشخص أن يقطع جزء من جسده ليأكله مطلقا وسبب ذلك أنـــه ربما يقتل الشخص نفسه لأن القطع فى حد ذاته يخدش الجسد فيكون قاتلا لنفسه والضرر لا يزال بضرر مثله وقد استدل أنصار هذا الرأى على حرمة قطع المضطر جزءا من نفسه ليسد به رمقه بما يلى :ـ

قول الحق جل شأنه : (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة وأحسنوا

---

(١) راجع . فتوح د . محمد سيد طنطاوى . صحيفة الأخبار الصادرة فى ١٩٨٩/٢/٩ .

ان الله يحب المحسنين) [١] فيلاحظ فى هذه الاية أن النهى فيها جازم أى يدل على ترك الفعل وهذا يفيد الحرمة فيحرم القطع للمضطر لجزء من جسده ليأكله بقصد سد الرمق وذلك لأن الشخص يكون قد سعى فى اهلاك نفسه بسبب محقق لقاء أمر موهوم .

واستدلوا أيضا بقوله سبحانه (ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما) [٢] فالنهى فى الاية السابقة نهى عام من أن يقتل الانسان نفسه أو يقتل أخاه فى الانسانية لأن قطع الانسان كما سبق أن ذكرنا من الخطورة بمكان فهناك من الأوردة المتنوعة والعصب والى غير ذلك من الاعضاء التى تفسد الحياة بقطعها مما يؤدى الى قتل الانسان نفسه واستدلوا لذلك بالحديث الشريف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ذرونى ما تركتكم فانما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فاذا نهيتكم عن شئ فاجتنبوه واذا أمرتكم استطعتم) [٣] .

فالنهى هنا عام واستثنى الجمهور ما يكره المكلف على فعله ووجه الدلالة فى هذا الحديث أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وهذا واضح مما ورد فى الحديث (فاذا نهيتكم عن شئ فاجتنبوه) .

---

(١) قوانين الأحكام الشرعية ص ١٩٤ . كشاف القناع جـ ٦ ص ١٩٨ المغنى لابن قدامة جـ ٨ ص ٦٠١ .
(٢) سورة البقرة : اية ١٩٥ .
(٣) سورة النساء : اية ٢٩ .

ونقل عن الامام أحمد أنه ينزل بهذا الحديث على اعتناء الشارع بالمنهيات فوق اعتنائه بالمأمورات لأن أطلق الاجتناب فى المنهيات ولو مع المشقة فى الترك وقيد المأمورات بالاستطاعة (١) .

وبناء على ما تقدم فانه يجب اجتناب ما نهى الله عنه فقد نهى عن أن يلقى الانسان نفسه فيما يهلكه كما نهاه عن قتل نفسه وما يؤدى الى ذلك واذا كان فى قطع الشخص عضوا من نفسه ما يؤدى الى الاتلاف الكامل فيكون هذا منهيا عنه والنهى يفيد التحريم ومن ثم يحرم عليه ذلك وبالجملة فان فى دلالة الحديث قاعدة عظيمة من قواعد التشريع الاسلامى وهى تقويم درء المفاسد على جلب المصالح .

وذهب أنصار الرأى الثانى الى أنه يجوز للمضطر أن يقطع جزءا من نفسه ليسد به رمقه حال المخمصة وعللوا ذلك بقولهم ان للمضطر أن يحفظ الكل بالجزء وهذا من باب ارتكاب أخف الضررين فلا يعدل الى الاغلاظ تحرما مع وجود الأخف الا أنهم اشترطوا لذلك شروطا أربعة:

١ ـ ألا يجد المضطر ميتة ولا نحوها مما يسد به الرمق .

٢ ـ أن يكون الخوف من القطع أقل من الخوف من عدم الأكل فان كان مساويا له أو أكثر حرم القطع .

٣ ـ أن يكون القصد من القطع حفظ حياة نفسه لا حياة اخر .

٤ ـ ألا يشوى اللحم المقطوع ولا يطبخه بل يأكله نيا لأن فى ذلك

---

(١) نهاية المحتاج جـ ٨ ص ١٦٣ .

هتكا لحرمته بخلاف سائر الحيوانات .

واستند أنصار الاتجاه الثانى فى هذه الاجازة الى عدة دلائل من القران والسنة فقد ورد فى ايات الذكر الحكيم قوله تعالى : (انما حرم عليكم الميتة والدم ولحكم الخنزير وما آهل لغير الله به فمن أضطر غير باغ ولا عاد فان الله غفور رحيم) (١) ووجه الاستدلال بهذه الاية : أن المحظور قد يباح دفعا للضرر ولهذا أبيح أكل الميتة وغيرها من المحرمات عند المخمصة فقد حرم الله تعالى أربعة آشياء فى هذه الاية فاذا اضطر الانسان الى أكل شئ من هذا أو غيره فقد أباح الله له ذلك بشرط عدم البغى والعدوان وأن لا يكون متلذذا به ومن ذلك ذلك لحم نفسه اذا لم يجد ما ياكله من حلال أو حرام فله أن يقطع من نفسه مقدار ما يسد رمقه واتلاف الجزء لانقاذ الكل أمر مطلوب وهو من الضرورات التى تبيح المحظورات (٢) وقد اعترض بعض العلماء (٣) . على هذا الاستدلال فقال : وكل ما حرم الله من المآكل والمشرب من خنزير أو صيد حرام أو دم أو لحم سبع طائر أو ذى أربع وغير ذلك . فهو كله عند الضرورة حلال وما يقتل من تناوله فلا يحل من ذلك شئ

---

(١) شرح الازهار جـ ٤ ص ٩٧ .
(٢) سورة النحل : اية ١١٥ .
(٣) حاشية الحمل جـ ٥ ص ٢٧٩ .

أصلا لا بضرورة ولا غيرها وعلل استثناء لحم الادمى : أن الامر قد ورد بموارتها ولأن فى ذلك اهانة لما كرم الله(١) .

واستند أيضا أنصار هذا الاتجاه الى دليل عقلى عن طريق القياس فقالوا : ان المريض قد يضطر الى قطع عضو من أعضائه اذا وقعت فيه الاكلة والمضطر فى المخمصة أشبه بالمريض فيجوز له أن يقطع جزء من جسمه ليسد به رمقه وهذا من باب ارتكاب أخف الضررين كما فى مسألة المريض فقياس عليه(٢) الا أن جمهور الفقهاء وهم أصحاب الرأى الاول اعترضوا على ذلك بالقول أن هذا القياس فاسد لأن قياس مع الفارق اذ أن العضو الذى وقعت فيه الاكلة عضو مريض وازالته واجبة شرعا لأن الطب كالشرع جاء لتحقيق مصالح الناس لانه لو ترك ذلك العضو(٣) . فان المرض ينتشر فى جميع الاعضاء فهو اذن من باب التداوى وتلك مصلحة مؤكدة بخلاف قطع عضو صحيح ذى منفعة لمصلحة موهومة فان سد الرمق عن طريق قطع العضو والاكل منه أمر موهوم ومن ثم فقد أصبح الفرق واضحا بين المقيس والمقيس عليه فافترقا فلا يمكن أن يتساوى

---

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ٨ ص ١٣٤ .

(٢) راجع المرجع السابق ص ١٣٥ .

(٣) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٠٧ ، ٣١٠ .

العضو المريض بالعضو الصحيح .

ونحن نذهب مع أنصار الاتجاه الأول وفى اعتقادنا أن هـــذه مسألة غير مقصورة فى أيامنا هذه فالذى لامراء فيه أن القطع لجزء مـن أجزاء الجسم الادمى يؤدى الى أضرار صحية بالغة فقد يصاب الشخـــص نتيجة هذا القطع بتلوث جراحى قد يؤدى الى هلاكه فاذا افترضنا تجـاه الشخص فانه من المؤكد أن يحدث له تشوه فى محل القطع معا يعـــد نقصا فى بنيانه .

الفـــــــرع الثانـــــــــى

التصـــرف بطريـــــق التبـــــرع

مقدمـــة :ـ

لا شك أننا نعيش فى تلك الآونة من القرن العشرين فى تصارع للتيارات الفكرية باسم العلم وقد تفجرت على أثر ذلك قضايا علميـــة ذات طابع مادى باسم الحضارة ومصلحة البشرية ٠

وقد ابتلى القطاع الطبى وهو واحد من القطاعات التى تقدم علـــى العلم المادى المجرد والذى يشمل العديد من القضايا يؤدى بعضها الـــى التداول بالمحرمات أو فعل ما فيه حرمة ولا يتلاءم مع أبسط قواعد الاداب العامة هذا فضلا عن مخالفة كثير من تلك القضايا لتعاليم الاســـــلام وضوابطـــه ٠

ولعل ذلك يرجع الى مقاليد العلوم الطبية وابتكاراتها المتنوعة قـــد أصبحت فى يد من لا يدينون بالاسلام أكثر مما هى فى أيدى العـــــرب والمسلمين وبالتالى فان هذه الابتكارات تأتى فى طبيعتها على غرار هـــذا دون التقيد بالمبادىء والضوابط التى جاء بها الاسلام نحو حماية الانســـان من الاعتداءات على كيانه البشرى الذى أحاطه الله بسياج من الصيانـــة ٠

الا أننا لا ننكر على هذه الحضارات أنها تقدمت فى مجالات العلوم المختلفة التى خدمت البشرية جمعاء الا ما كان منها مخالفا لتعاليم الاسلام ومن ذلك :

١ - التداوى بعقاقير تحتوى على مواد كالخمر والدم والكحول .

٢ - اباحة الاجهاض بعد نفخ الروح فى الجنين لغير ضرورة معتبرة شرعا .

٣ - نقل أعضاء ادمية من انسان الى اخر .

٤ - جراحة تحويل الرجل الى امرآة وبالعكس .

٥ - مشكلة الأرحام الصناعية .

٦ - انشاء بنوك للألبان الادمية وأخرى للمنى الادمى .

٧ - التحكم فى جنس الجنين .

كان هذه قضايا شائكة تحتاج من الامّة الاسلامية وعيا كاملا ويقظة شاملة لئلا يقع المخالفون فريسة فتقضى الامّة على نفسها بنفسها ويتحقق فيهم قول الله تعالى : (حتى اذا أخذت الأرض زخرفها وازينت وظن أهلها أنهم قادرون عليها أتاها أمرنا ليلا أو نهارا فجعلناها حصيدا كأن لم تغن بالأمس كذلك نفصل الايات لقوم يتفكرون)(١) .

وازاء هذا التناقض فى الفتاوى المقصودة التى تنشر فى الصحف اليومية والتى تعم العالم اتساعا فى نشرها من القول تارة بجواز التبرع بجزء من جسم الانسان والقول تارة آخرى لا يجوز التصرف بالتبرع والهبة فى جزء من جسم الادمى(٢) فانقسم أهل العلم

---

(١) سورة يونس : اية ٢٤ .

(٢) فتوى د . محمد سيد طنطاوى مفتى الجمهورية منشور فى جريدة الأخبار الصادر فى ١٩٩٠/٢/٩ .

فى هذا الخصوص الى اتجاهين الاتجاه الاول يرى عدم الاجازة والاتجاه الثانى يرى اجازة هذا التبرع .

(أ) : **الاتجاه الاول : لا يجوز التبرع بجزء من جسد الادمي :**

أورد أنصار هذا الاتجاه الأدلة الشرعية من القران والسنة النبوية الشريفة على تحريم التبرع بعضو من أعضاء الجسد وذلك تأسيسا على أن الانسان ليست له سلطة على جسده ونذكر من هذه الأدلة والشرعية منها ما ورد فى القران الكريم ومنها ما ورد فى السنة النبوية فقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى : (ولا تلقوا بأيدكم الى التهلكة وأحسنوا ان الله يحب المحسنين) (١) ووجه الاستدلال هنا أن الله تعالى نهى أن نلقى بأنفسنا الى التهلكة وفى اقدام الشخص على التبرع بجزء من جسده هو فى الواقع سعى لاهلاك نفسه فى سبيل احياء غيره وليس ذلك مطلوبا منه لأنه بالقطع للعضو لابد أن يفقد هذا العضو منفعة والانسان أولى بنفسه من غيره كما أن من أركان التبرع أن يكون الانسان مالكا للشئ المتبرع به أو مفوضا فى ذلك من المالك والانسان ليس مالكا لجسمه لأن ملك الرقبة لله وحده كما ليس مفوضا فى ذلك لأن التفويض يستدعى اذنا له ولا يوجد بذلك اذن .

---

(١) سورة البقرة : اية ١٩٥ .

وقوله عز وجل أيضا (ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما) (١) ووجه الاستدلال فى هذه الاية الكريمة أن الله تعالى قد نهى الانسان عن قتل نفسه أو قتل غيره سواء كان بسبب مباشرة أو غير مباشر فالنهى هنا عام يتناول جميع الاسباب ومن هذه الاسباب المنهى عنها أن يبرم شخص اتفاقا مع اخر ليتبرع الشخص بجزء من جسده للاخر فهذا حرام لا يجوز الاتفاق عليه ولا فعله لانه لا يجوز له أن يتلف نفسه لاحياء غيره لمخالفته منهج التشريع الاسلامى من حيث أنه لا يملك شيئا فى جسده ومخالفته للقاعدة الفقهية المعروفة " الضرر لا يزال بالضرر " والذى يؤكد حرمة التبرع قوله تعالى (ومن يفعل ذلك عدوانا وظلما فسوف نصليه نارا وكان ذلك على الله يسيرا) (٢) .

فموافقة الشخص على قطع جزء من نفسه هو لا شك عدوان على الحسد الذى شيده الله وأضافه الى نفسه تشريفا له وتكريما فى قوله تعالى لابليس (ما منعك أن تسجد لما خلقت بيدى) (٣) .

كما فيه ابطال لمنافع هذا الجسد ونقصا له وظلم للنفس أيضا لما يؤدى الى الاتلاف والتقاعس عن أداء العبادات والواجبات .

واستدل أنصار هذا الاتجاه من السنة النبوية الشريفة ما ذكره الشوكانى عن مسلم وأحمد أنهما رويا بسندهما الى جابر قال : لما هاجر

---

(١) سورة النساء : اية ٣٠ .
(٢) سورة النساء : اية ٣٠ .
(٣) سورة ص : اية ١٧٥ .

النبى صلى الله عليه وسلم الى المدينة هاجر اليه الطفيل بن عمرو وهاجر معه رجل من قومه فاجتووا المدينة (١) فمرض فجذع فأخذ مشاقصى (٢). فشخبت يداه (٣) حتى مات فراه الطفيل بن عمرو فى منامه وهيئته حسنة وراه مغطيا بيديه فقال له ما صنع بك ربك؟ قال : غفر لى بهجرتى الى نبيه صلى الله عليه وسلم فقال : مالى أراك مقطبا يديك؟ قال : قيل لى لن نصلح منك ما أفسدت فقطبها الطفيل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وليديه فاغفر (٤)

ووجه الدلالة فى محل الشاهد أن الانسان ليس ملكا لنفسه من حيث كيانه وبالتالى لا يسوغ له بحال أن يتصرف فى شئ منه بدليل أن من أفسد عضوا من أعضائه بنية التبرع أو البيع فقد تعدى وظلم ولن يصبحه الله له يوم القيامة بل يبقى على الصفة التى عليها عقوبة له على ما فعل (٥)

ومما يؤكد هذا المعنى ما ذكره الحفاظ ابن حجر فى الفتح (٦) عن ثابت بن الضحاك " ليس على ابن ادم نذر فيما لا يملك " وقال معلقا على هذا : والانسان لا يملك تعذيب نفسه ولا التزام المشقة التى لا تلزمه حيث لا قربة فيها .

---

(١) اجتووا المدينة أى استوخموها .
(٢) المشاقصى : جمع مشقصى وهو السهم العريض النصل .
(٣) البراجم : مفاصل الاصبع .
(٤) شخبت يداه : انفجرت بالدماء .
(٥) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٧ ص ١٩٨ - ١٩٩ .
(٦) نيل الأوطار جـ ٧ ص ٢٠٣ .
(٧) فتح البارى شرح صحيح البخارى جـ ١١ ص ٥٨٦ .

واستدلوا أيضا بما رواه البخارى بسنده الى عبد الله بن عمرو رضى الله عنه قال : قال لى النبى صلى الله عليه وسلم ألم أخبر أنك تقوم الليل وتصوم النهار؟ قلت انى أفعل ذلك قال فانك ان فعلت ذلك هجمت عينك ونفهت نفسك وان لنفسك عليك حقا ولأهلك حقا نعم وأفطر قم ونم(١) .

ووجه الاستدلال فى الحديث وجوب مراعاة الكيان الجسدى والعمل على راحته ليسلم لصاحبه فمن حقوقه عليه أن يريحه وأن يعطيه ما يحتاج اليه من ضرورات الحياة مما يقوم به هذا البدن ليكون أعون على عبادة ربه وما يجب عليه نحو من تلزمه نفقتهم أما اذا أهمله وأتعبه وشق أو اعتدى عليه على النحو المعروف حديثا بالتحايل او ما يسمى بالتبرع بكلية ادمى مثلا لمرض مضطر اليها لفشل كليته أو احداهما لذلك شدد علماء الاسلام على حرمة الادمى وعدم المساس بكيانه الجسدى الا لمصلحة خاصة بهذا الجسد كالعمليات الجراحية لتحقيق مصلحة الشفاء وأنه يجب على الطبيب فى هذا الصدد ألا يعتدى على بنيان الله تعالى ولا الجسد لأن الطب كالشرع جاء لجلب المصالح ودفع المفاسد وليس العكس بتعديه بافساد الجسد الصحيح وقد شدد أنصار هذا الاتجاه فى الحرص على الجسد الادمى وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم " ان نفسك مطيتك فارفق بهاء وليس من الرفق أن تجميعها وتذيبها(٢) .

---

(١) صحيح البخارى جـ ٣ ص ٣٨ .

(٢) مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٥٢٨ .

الاتجاه الثاني : يجوز التبرع بجزء من جسم الادمي :

ان التبرع للمريض بعضو انسان سليم جائز شرعا (١) حتى كان ذلك مفيدا للمريض وبشرط ألا يؤدى الى الاضرار بالسليم .

وسند هذا الرأى أنه جاء فى فقه الشافعية والزيدية أنه يجوز أن يقطع الانسان الحى جزءا من نفسه ليأكله عند الضرورة ليدفع به المخمصة اذا لم يجد ما يأكله لا حلالا وحراما بشرط أن يكون الضرر الناشئ من القطع أقل من الضرر الناشئ من تركه الاكل وتخريجا على ذلك فانه يجوز أن يتبرع شخص بجزء من جسده لا يترتب على اقتطاعه ضرر به متى كان ذلك مفيدا فى غالب ظن الطبيب لا للمتبرع ولاية على ذاته فى نطاق الايتين الكريمتين : (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة) وقوله تعالى : (ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما) على أنه لا يباح أى جزء بل الجزء الذى لا يؤدى قطعة من المتبرع الى عجزه أو تشويهه (٢) .

ثم أكد صاحب هذا الرأى مجردا (٣) بالتعرض لبعض الأمور التى قاس عليها جواز التبرع بالأعضاء الادمية مثل الجهاد بالنفس وتعريضها للقتل وما أوجبه الاسلام فى شأن انقاذ الغرقى والحراقى والهدمى مع ما قد يترتب

---

(١) صحيفة اللواء الاسلامى ١٩٨٦/٣/٢٠ . فضيلة الشيخ جاد الحق .

(٢) صحيفة اللواء الاسلامى ١٩٨٦/٣/٢٠ "بيان للامام الأكبر الشيخ جاد الحق " .

(٣) قضايا معاصرة — فى الفقه الاسلامى ومرونته نفس المؤلف مجلة روز اليوسف .

على ذلك من هلاك المجاهد أو المنفذ واستبدل كلمة " فى غالب ظن الطبيب " بكلمة أخرى " فاذا جزم طبيب مسلم ذو خبرة أو غير مسلم كما هو مذهب الامام مالك أن هذا لا يضر بالمأخوذ منه أصلا ويفيد المنقول اليه جاز هذا شرعا بشرط آلا يكون الجزء المنقول على سبيل البيع أو بمقابل لأن بيع الانسان الحر باطل شرعا (١) .

أما بالنسبة لاستخدام بعض أعضاء الموتى فقد فرق بين الميت المعروف وبين الميت المجهول فبالنسبة للميت المعروف اشترط موافقة عصبته بترتيب الميرات أما بالنسبة للمجهول فانه يجوز أخذ العضو منه لانسان حى يستفيد به فى علاجه أو تركه لتعليم طلاب كليات الطب لأن فى ذلك مصلحة راجحة تعلو على الحفاظ على حرمة الميت وذلك باذن من النيابة العامة بشرط أن تتحقق وفاته لأنه لا يجوز قطع عضو من ميت الا اذا تحققت وفاته وقد ذهب البعض الاخر (٢) الى جواز التبرع بالأعضاء الادمية بين الأحياء بشرط آلا يترتب هلاك أو ضرر للمتبرع للنهى عن الالقاء بالنفس الى التهلكة أو قتلها الوارد فى الايتين السابقتين وكذلك النهى من السنة عن الأضرار واشترط لذلك أن يقرر أطباء ما هرون أن المتبرع له سينفذ من ذلك استفادة حقيقية وقال : والمسألة هنا يحكمها عدم ضرر المتبرع واستفادة المتبرع له وذهب البعض

---

(١) نفس المصدر السابق .

(٢) راجع د . أحمد عمر هاشم . اللواء الاسلامى ١٩٨٧/٢/١٩ ص ١ - ٥ .

الاخر (١) الى أن التبرع ببعض أجزاء الجسم جائز لكن بيعها حرام بنفس الشرط وهو ألا يؤدى العضو المقطوع الى عجز أو تشويه جسم المتبرع له وذهب البعض الاخر (٢) الى القول بأن التبرع بالأعضاء الادمية كالكلى والعينين حرام شرعا اذا كان ذلك بمقابل مادى أما اذا لم يكن بذلك فهو مباح وعلل الفرق بين المقابل وغيره بأن الجسم ليس ملكا للشخص بل ملكا لله ثم انتقل الى أجساد الموتى فأباح الاستفادة بجميع أعضاء جسد المتوفى اذا كانت هناك ضرورة لذلك ومنفعة للمريض المنقول اليه العضو وأن يحكم بذلك طبيب ثقة دون الرجوع الى الورثة أو النيابة العامة استنادا الى أن الضرورات تبيح المحظورات وذهب أخيرا بعض أنصار هذا الرأى (٣) الى اجازة التبرع بالأعضاء الادمية بين الأحياء بشرط تعويض المتبرع عما فاته من كسب خلال فترة اجراء العملية وفترة النقاهة وتأمينه ضد المخاطر المستقبلية التى يتعرض لها نتيجة نقل العضو منه .

ويلاحظ أن أنصار هذا الاتجاه قد بنوا هذا الجواز على فكرة الموازنة بين عدم الضرر للمتبرع واستفادة المتبرع له كما اشترطوا أن يقرر هذا طبيب ذو خبرة ثقة ولم يشترطوا فيه الاسلام صراحة بل قال بعضهم طبيب مسلم أو غير مسلم وقال على ما ذهب اليه المالكية .

---

(١) راجع د . عبد الرحمن النجار . باب اسألوا أهل الذكر المساء فى ١٩٨٧/١/٣ .

(٢) راجع د . محمد سيد طنطاوى، مفتى الجمهورية ، صحيفة الأهرام ١٩٨٧/٧/١٣ .

(٣) راجع د . حمدى عبد الرحمن فكرة الحق عام ١٩٧٩ ، ص ٤٨ — ٥٠ .

تقدير ما ذهب اليه أنصار الاتجاهين :

بادئ ذى بدء اننا نرجح ما ذهب اليه أنصار الاتجـاه الأول وهو عدم جواز التبرع بجزء من جسد الادمى أيا كان هذا الجزء حتى ولو كان من الأجزاء المزدوجة وأما عن أدلة الاتجاه الثانى فان فكـرة الموازنة بين الضرر الذى يعود على المتبرع وبين الاستفادة التى تعـدد على المريض وربط ذلك بالمصلحة الاجتماعية التى تترتب على عملية نقـل العضو الادمى تجد أساسها فى القانون الوضعى وليس فى التشريـع الاسلامى فهى تتعارض مع الادلة الشرعية وأقوال فقهاء الاسلام وبالاضافـة الى ذلك ان فكرة المواءمة هى فكرة غامضة اذ كيف لا يعود ضرر علـى المتبرع الذى يتبرع جزء من جسده فسوف يناله أبلغ الاضرار ويسـوف يوجد شخصان مريضان فى المجتمع بدلا من شخص واحد وليس من المؤكد علميا كما يذهب الاطباء الى أن الانسان يمكن أن يعيش أبد الدهـر بكلية واحدة بدلا من الكليتين والدليل على ذلك لماذا خلق الله الانسان بكليتين فلله الحجة القاطعة فى هذا الخلق وقد أكد ذلك قوله تعالى : "وما أوتيتم من العلم الا قليلا" (١) كما أن ما ذهب اليه أنصـار الاتجاه الثانى فى اجازة التبرع استنادا الى فقه الشافعية والزيدية مـن أنهم أجازوا للمضطر فى المخمصة أن يقتطع من نفسه جزءا ليسد به رمق

(١) أنظر سورة الاسراء : اية ٨٥ .

نفسه فهذا الاستثناء في غير موضع النزاع على الاطلاق ويترتب عليه خطأ القول بجواز التبرع ومما يؤكد خطأ من قال بجواز التبرع بالاعضاء الادمية وأن الانسان ليست له على جسده من سلطة الا سلطة المنفعة وانه لا يجوز له أن يتسبب فى اضرار نفسه ولو بازهاقا ما رواه البخارى يسنده الى عبد الله بن عمرو قال : قال لى النبى صلى الله عليه وسلم ألم أخبر أنك تقوم الليل وتصوم النهار ؟ قلت انى أفعل ذلك قال : فانك ان فعلت ذلك هجمت عنيك ونفهت نفسك وان لنفسك حقا ولأهلك حقا فصم وافطر وقم ونم (١) .

وما أوجبه الاسلام فى شأن انقاذ الغرقى والحرقى والهدم فانه قياس مع الفارق اذ أنه من الاصول الفقهية فى القياس أنه شروط الفرع المقيس ألا يكون هناك فارق بين الاصل والفرع يمنع تساويهما فى الحكم (٢) كما أن العلة هى من أركان القياس ويشترط أن تكون وصفا ظاهرا منضبطا أى يكون هذا الوصف فى كل من الاصل والفرع بدرجة واحدة أو تفاوت يسير جدا لا يوجب اضطرابا فى الاحكام كما أن من شروط العلة أن يكون الوصف مناسبا وهو الذى يكون مظنة لحكمة الحكم ولهذا لا يصح التعليل بالاوصاف الغير مناسب وتسمى بالاوصاف الاتفاقية (٣) .

---

(١) صحيح البخارى جـ ٣ ص ٣٨ .
(٢) تيسير أصول الفقه د/ بدر عبد الباسط جـ ٢ ص ٣٠٩ .
(٣) د . السكرى : زرع الاعضاء من منظور اسلامى ص ١٥٠ .

التى لا يعقل لها علاقة بالحكم ولا بحكمته ٠

ومن هذا نعلم أن ولاية الانسان على ذاته لا تتعدى بأى حال وجه المنفعة وليس له أن يتصرف فى أى من أعضاء جسده ولو كان ضفرا فان الانسان لا يملك تعذيب نفسه كما لا يلتزم مشقة لا تلتزمه حيث لا قربة فيها لأن عليه أن يبدأ بنفسه ونحن نذهب مع بعض الفقهاء (١) أنه وان كان ولابد من الاستفادة بجثث الموتى الادميين يكون فى أحوال معينة وعلى سبيل الحصر :

أولا : أن توجد حالة ضرورة ملجأة ٠

ثانيا : لابد من موافقة الورثة الشرعية أو اذن من القاضى الشرعى ٠

ثالثا : أن يتم ذلك فى سرية تامة على يد طبيب مسلم ظاهر الصلاح

---

(١) د ٠ السكرى : ذات المربع ص ١٥٠ ٠

المطلـــــــب الثانـــــــــــى

سلطـــــة الانســـــان فـــــى التصـــــرف

فــــى الأجــــزاء السائلـــــة

مقدمـــة :ـ

لما كانت الأجزاء السائلة في جسد الادمى كالدم ولبن الأمهـــات والشعر والى غير ذلك هى من الأجزاء الحيوية أيضا لتمام التعايش فـــى الوجود المادى فبعضها لازم لحيوية الأنسجة والخلايا وبعضها لازم لبـث الحياة فى الاخرين وبعضها لازم لحماية الانسان من الظواهر الطبيعيـة وقد وقع اختيارنا على ثلاثة أجزاء هى دم الادمى ولبن الأمهات وشعـــر الادمى باعتبارها من العناصر السائلة التى تثير مشاكل معاصرة فى الحياة اليومية فما سلطة الانسان فى التصرف فى هذه الأجزاء وسنتولى بحـــث هذه العناصر فى ثلاثة فروع متتالية ٠

الفـــــــــــرع الأول
شرعيـــــة التصـــــرف فـــــــى دم الادمـــــــى

الأمر الذى لا جدال فيه أن بيع الدم محرم شرعا وانما يجــو التبرع به وسنعرض لأدلة تحريم بيع الدم واجازة التبرع به لكن بشــرو سيرد ذكرها فيما بعد اجازة التبرع بالدم على أساس أنه من اثار الذات[١] وليس من أعضائها بدليل أنه يتغير ويتجدد ويستعيض الانســـان مـــ فقده منـــه .

والدليل على تحريم البيع ما ورد فى قوله تعالى : (انما حر عليكم الميتة والدم والحم الخنزير وما أهل لغير الله فمن اضطر غير با ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم)[٢] وقوله جل شأنه فـــ آية أخرى : (وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فان الله غفور رحيم)[٣] .

ووجه الاستدلال فى هاتين الاتيين الكريمتين واضح فى الدلالـــة على حرمة هذه الاشياء الأربعة التى جاءت عقب قوله تعالى (باأيهـــا الذين امنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم) فأفادت الإباحة على الإطـــلاق

---

(١) مقال فضيلة د . محمد سيد طنطاوى . صحيفة الأهرام العـــدد الصادر فى ١٩٨٩/٢/٩ .
(٢) سورة البقرة : اية ١٧٣ .
(٣) سورة النحل : اية ١١٥ .

ثم عقبها بذكر كلمة (انما) وهى حصرت الاشياء المحرمة وعلة التحريم فى الثلاثة الاولى حفاظا على صحة البشر أما الرابعة فهى محرمة شرعا لعدم ذكر اسم العلى القدير أو ذكر غيره جل شأنه .

وأما عن أدلة حرمة بيع الدم فى السنة النبوية الشريفة ما جاء فى الحديث عن ابن عباس قال : رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم جالسا عند الركن قال : فرفع بصره الى السماء فقال : لعن الله اليهود " ثلاثا " أن الله حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها وان الله اذا حرم على قوم أكل شئ حرم عليهم ثمنه(١) .

ودلالة الحديث أن الله تعالى حرم بيع الدم شربا واذا كان الحكم كذلك فانه يحرم بيعه .

ونذهب مع بعض الفقهاء(٢) الى أن الله جل شأنه حرم بيع الدم وكذلك حرم ثمنه لانه قد يثبت أن شربه من الطريق المعتاد فيه مضره ويحمل الجراثيم .

وأما عن اجازة التبرع بالدم فكما سبق أن ذكرنا أنه من اشارات الذات وليس من أعضائها وأنه يتجدد ومن ثم فهو جائز شرعا فى الحدود التى رسمها الشرع الحنيف اعمالا للقواعد الشرعية التى تبنى عليها الاحكام مثل قاعدة الضرورات تقدر بقدرها والحاجة تنزل منزلة الضرورة والمشقة

---

(١) نيل الاوطار جـ ٥ ص ٢٣٥ .

(٢) د . السكرى . زرع الاعضاء من منظور اسلامى عام ١٩٨٨ ص ١٨٠ وما بعدها .

تجلب التيسير والى غير ذلك .

والطب كالشرع وضع لجلب مصالح الناس من السلامة والعافية ودرء المفاسد عنهم من الأمراض والدم من المواد التى لا يقوم مقامها عقار من العقاقير فى تخفيف مصلحتها الضرورية ومن هنا فان التبرع جائز شرعا لجلب المصالح أو درء المفاسد الا أنه ينبغى الحيطة والتشدد فى هذه الاجازة ولذلك لابد من توافر الشروط الاتية :

أولا :- آلا يتقاضى المتبرع بالدم ثمنا لذلك لأن الادمى معصوم بكل أجزائه ويحرم بيعه .

ثانيا :- آلا يتأثر المتبرع بالدم فلا يصح من شخص ضعيف الجسم ويترك الأمر لتقدير الطبيب المسلم الصالح .

ثالثا :- أن تكون هناك ضرورة ملجئة لذلك فالضرورة تقدر بقدرها .

رابعا :- أن يكون المتبرع بالدم سليما من الأمراض الوبائية .

واذا كان الأمر كذلك فما هى أدلة اجازة التبرع بالدم لقد استبقينا من كتب علماء الفقه الاسلامى على ما يحتج به لجواز التبرع بالدم وسنعرضها فيما يلى :-

أولا :- لقد ثبت من السنة النبوية الشريفة أن النبى صلى الله عليه وسلم قد احتجم[١] بين الحين والاخر فقد روى البخارى بسنده الى حميد بن الطويل عن أنس رضى الله عنه أنه سئل عن أجر الحجام فقال : احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم حجمة أبو طيبة وأعطاه صاعين من طعام وكلم مواليه فخففوا عنه وقال ان أمثل ما تداويتم به الحجامة ووجه الاستدلال هنا أن الحجامة هى مص الدم مطلقا فليس بالضرورة أن يكون الدم فاسدا للتداوى فانه يكون قياسا عليه أن يتبرع الانسان ببعض دمه للشخص المريض ذلك أن الأمراض الدموية كما تنفعها الحجامة باخراج الدم من جسمه وهى مشروعة لقصد التداوى . كذلك المريض الذى يحتاج الى ادخال دم سليم فى جسمه ابقاء على حياته والمهم أن الدم المتبرع به لا ينقص شيئا من أهل الانسان ولا يوجب ازالة المنفعة كما يحدث من المتبرع بالكلية فانه موجب للازالة .

---

(١) يقصد بالحجامة : المص : أى مص الدم من موضوع انسان أو غيره بواسطة اله يجمع فيها دم الحجامة عند المص .

ثانيا :ـ ذكر الحافظ ابن حجر فى الفتح عن بعض العلماء : أن جسم الانسان يتعرض فى بعض الاحيان لهيجان الدم وخصوصا فى البلاد الحارة وهنا تكون الحجامة أنفع دواء لهم اذ أنها تفيد فى أمراض كثيرة(١) واذا كان الامر كذلك حيث يستفيد المعطى والاخذ على السواء وينتفى الضرر فالتبرع بالدم جائز شرعا اعمالا للقاعدة الشرعية " لا ضرر ولا ضرار " .

ثالثا :ـ ان الدم وان كان عضوا من أعضاء الجسم الا أنه عضو سائل يتجدد والتبرع من السليم للمريض ببعض الدم ليس فيه ما يوجب الازالة لمنفعة العضو ، كما هو الحال بالنسبة للكلية فهى عضو يابس يترتب على التبرع به ازالة المنفعة نهائيا الا أنه ينبغى الاشارة الى اجازة التبرع بالدم لا يعنى أن للانسان سلطة مطلقة على جسده فهو لا يملك التبرع الا فى الحدود المشروعة المقيدة بالقواعد الشرعية ومن باب قوله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان)(٢)

---

(١) فائدة الحجامة كثيرة : منها علاج أمراض الدورة الدموية ضغط لدم ـ التهاب عضلة القلب تخفيف الام الذبحة الصدرية . (راجع الطب من الكتاب والسنة . د . عبد المعطى قلعجى ص ٤١ دار المعرفة بيروت .

(٢) سورة المائدة : آية ٣ .

الفـــرع الثانـــي

شرعيـــة التصـرف في لبـن الأمهـــات

مقدمـة :-

ان لبن الأمهات الادميات يعتبر من الأجزاء السائلة مثـل دم الأدمى الا أنه يفترق عن الدم فى حملة شروط نوجزها فيما يلى :-

أولا :- أن دم الادمى محرم بنصوص صريحة فى الكتاب والسنـة قولـه تعالى : (انما حرم عليكم الميته والدم ٠٠ الخ الاية) (١) .

وما ورد فى الحديث الشريف من النهى عن ثمن الكلب وثمـن الدم (٢) أما لبن الادميات يحرم لكونه أحد أعضاء جسم الادمى المصون عن الابتذال والمهانة فهو يستمد هذه الحرمة من هـذه التبعية الجسدية ٠

ثانيا :- أن لبن الادميات يثبت حرمة المصاهرة على خلاف الـدم اذا افترضنا جدلا شربه ٠

ثالثا :- لبن الادميات يتميز باللون والطعم والرائحة على خلاف هـذا دم الانسـان ٠

---

(١) سورة البقرة الاية : ١٧٣ ٠

(٢) صحيح البخارى بشرح فتح البارى جـ ١٠ ص ٣١٤ ٠

رابعا :- حكمة التحريم فى الدم غير قائمة فى لبن الادميات اذ الدم لا يغلى وبقاء الجراثيم المضرة للجسم فيه ما يؤدى الجسد أما لبن الادميات على خلاف ذلك فهو غذاء للاطفال لبقاء النوع الانسانى .

والمسألة التى دعت الى التعرض لبحث هذا النوع من أجزاء الجسد السائلة هو ما نشر فى احدى الصحف اليومية عن فكرة انشاء بنوك لبن الادميات(١) هذه سابقة خطيرة فى الشرع الاسلامى اذا ما أتيح هذا الانشاء ولذلك أوردت كتب فقهاء الاسلام والمذاهب الدينية اراء شتى فى اجازة أو عدم اجازة بيع لبن الادميات فذهب منهم الى الاجازة والبعض الى المنع والبعض الى الاجازة يتحفظ والبعض الاخر ذهب الى الكراهية لهذا البيع وسوف نستعرض معا هذه الاتجاهات الاربع ونتبعها برأينا فى الموضوع .

الاتجاه الأول : مذهب جمهور الفقهاء(٢) :

ذهب أنصار هذا الاتجاه الى أنه يجوز بيع لبن الآدميات اذا كان فى اناء سواء كانت المرأة حرة أو أمة وكذلك الانتفاع به

(١) جريدة الجمهورية المصرية العدد الصادر فى ١٩٨٩/١٠/٢٢ .
(٢) المجموع للنووى جـ ٩ ص ٢٠٤ .

وأنه مضمون بالاتلاف وقد استدلوا على ذلك بما جاء فى الكتاب الكريم (وأحل الله البيع وحرم الربا) ووجه الاستدلال هنا أن الله تعالى أحل البيع وأباحه فى كل من أحله الله والبيع يقتضى التمليك بناء على ما يدفعه المشترى من العوض وكما أن لبن الادمية مشروب طاهر ومن ثم فانه يجوز للمرأة أن تحلب لبنها فى اناء وتعطيه لمن يسبقه صبيا وهذا تمليك منها له وكل ما صح ملكه وانتقال الأملاك فيه حل بيعه الا ما جاء فيه نص يخالف ذلك .

كما استدل أنصار هذا الاتجاه أيضا بالحديث الشريف(١) ما رواه مسلم فى صحيحه بسنده الى زينب بنت أم سلمة قالت : قالت أم سلمة لعائشة انه يدخل عليك الغلام الايفع الذى ما أحب أن يدخل على قال فقالت عائشة أما لك فى رسول الله أسوة قالت ان امرأة أبى حذيفة قالت يارسول الله ان سالما يدخل على وهو رجل وفى نفس أبى حذيفة منه شئ فقال رسول الله أرضعيه حتى يدخل عليك ووجه رسول الله صلى الله عليه وسلم " أرضعيه " مع أن وقت الرضاع المحرم لدى الجمهور قد فات فاللبن مشروب طاهر كسائر الألبان بدلالة أن الرضيع هنا رجل وليس طفلا وقد قال القرافى أن عائشة أرضعت كبيرا فحرم عليها فلو كان حراما لما فعلت ذلك ولم ينكر عليها أحد من الصحابة فكان اجماعا على

---

(١) راجع د / السكرى . زرع الأعضاء من منظور اسلامى عام ١٩٨٨ ص ١٩٨ .

الغاء هذا الفراق بين الادميات ولبن غيرهن من الحيوان ماكول اللحم (١) .

الاتجاه الثاني : مذهب أبي يوسف :

ذهب أبو يوسف وهو من أصحاب أبى حنيفة الى اجازة بيع لبن الادمية الامة فقط وذلك استنادا الى أنه يجوز ايراد العقد عليها فكذا يجوز على جزئها فالامة مال متقدم فكذلك أيضا جزؤها (٢) .

هذا وقد اعترض البعض على هذا الجواز (٣) بأن الجواز يتبع المالية ولا مالية للانسان الا ما كان محلا للرق وهو الانسان الحى ولا حياة فى اللبن واستطرد هؤلاء بالقول ان اللبن جزء من أجزاء الادمى بدليل أنه تثبت به حرمة المصاهرة وهو بجمع أجزائه مكرم مصون عن الابتذال والامتهان بالبيع الا حاصل فيه الرق لا يحل فى اللبن أما كونه مشروبا فضرورى لاجل الاطفال بحيث لو استغنى عنه لا يجوز ونظيره ملك النكاح فانه ضرورى لاقتضاء الشهوة وابقاء النسل فلا يدل على أن البضائع مهان مبتذل وأضاف هؤلاء أن لبن الادمية فى حكم المنفعة حق جاز استحقاقه بقصد الاجازة فى الظئر ونذهب مع بعض الفقهاء الى أن أبو يوسف قيد جواز بيع لبن الاماء تقييد لا معنى له وليس هناك مبرر لذلك اذ أن الرقيق لن يظل رقيقا ومن ثم فان الامة لن تبقى أمة فى

---

(١) نيل الاوطار جـ ٧ ص ١١٧ ، ١١٩ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٧١ .

(٣) راجع دار السكرى ـ المرجع السابق ص ٢٠١ .

منهج الاسلام وخصوصا أننا نعلم ضيق مصادر الرق بل فتح الباب للقضاء عليه نهائيا وخصوصا فى العصور الحديثة لم يعد الاسترقاق نظام لـــه جذور فيوم تحرر الامآء جميعا فانه لا يمكن القول بجواز بيع ألبانهن .

الاتجاه الثالث : الحنابلة " الكراهية "

يرى الامام أحمد بن حنبل أنه يكره بيع لبن الادميات مطلقـــا فقد سئل رحمه الله تعالى عن بيع لبن الادميات فقال اكرهــه[١] .

فى واقع الأمر لم نجد تعليلا لما ذهب اليه الامام أحمد فـــى قوله بالكراهية لكننا نذهب مع بعض الفقهاء الى القول بانه يغلب تعليـل ذلك لأحد احتمالين :[٢] .

الأول : أن القول بالحرمة قد يكون فيه شدة لأن اللبن مشروب يتربـى عليه أجيال متعاقبة كما أنه ليس بالجزء الادمى اليابس الــذى تزول منفعته باخراجه وبه لا ينتقص شئ من الأصل .

الثاني : أن القول بالجواز قد يكون مبالغا فيه باعتبار أن اللبن جـــزء الادمى وهو مكرم بكل أجزائه وربما فى ذلك امتهان لهذه الكرامة.

---

(١) المغنى لابن قدامه جـ ٤ ص ٢٨٨ .

(٢) د . السكرى . نزع الاعضاء من منظـور اسلامـى عـــام ١٩٨٨ ص ١٩٣ .

الاتجاه الرابع : الحنفية (عدم الجواز مطلقا) مع بعض الشافعية :

يرى الامام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن وتابعه حشد من باقى المذاهب الاخرى وعلى ما ذكره صاحب الجواهر أنه لا يجوز بيع لبن الادميات لانه جزء من الادمى والادمى مكرم شرعا فكذلك جزؤه (١) .

وقد استند أنصار هذا الاتجاه الى الادلة التالية لمنع جواز بيع لبن الادمية ونوجزها فى :ـ

١ ـ ان لبن الادمية جزء منها وقد صان الله الادمى بجميع أجزائه عن مواطن الامتهان والابتذال وفى بيعه ادخال له فى دائرة المعاملات المالية ولا فرق فى ذلك بين الادمية الحرة والامة فهذا اللبن تثبت به حرمة المصاهرة بين الرضع .

٢ ـ ان لبن الادمية ليس بمال منقول حيث لا يضمن بالاتلاف لان الذى يضمن ما ينتقص من الاصل واستخراج اللبن لا ينقص شيئا من الاصل فلا يقاس ذلك على بقية الاعضاء الادمية التى تضمن بالاتلاف وذلك اعمالا لاحكام الدية والقصاص فى الفقه الاسلامى .

٣ ـ ان لبن الادمية فى حكم المنفعة ولذا جاز استحقاقه بعقد الاجارة بخلاف لبن الحيوان فليس له حكم المنفعة وبالتالى لا يستحق بعقد الاجارة .

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٧١ .

رأينا فى الموضوع :-

فى واقع الامر أننا نذهب مع أنصار الاتجاه الاخير الذى يـــرى منع جواز بيع لبن الادميات وذلك للاسباب التالية :

أولا : يترتب على اجازة هذا البيع اختلاط الانساب وذلك استنادا الـى ما رواه ابن عباس قال : قال النبى صلى الله عليه وسلم "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " لان حرمة المصاهرة تثبـت بشربه وفى ذلك شر يلحق بالامة الاسلامية .

ثانيا : ان فى الاباحة لهذا البيع ابتذال للامهات وتشبيههن بالحيوانـات التى تحلب وقد كرم الله الادمى وصانه عن الابتذال والمهانـة .

رابعا : ان فى اباحة هذا البيع أيضا ما يظهر عورات النسـاء وفيـــه صعوبات كثيرة .

خامسا : مشكلة التلوث لهذه الالبان فربما تكون النساء لديها مرض خبيث غير ظاهر ما يضر بصحة الاطفال الرضع ونعلم ذلك من احصاءات أمراض الصدر الخبيثة أن النساء أكثر عرضة فى الاصابة بهذا المرض فى تلك المنطقة من الجسم .

سادسا : جهالة الام من الرضاع مما يؤدى الى فساد الانكحة بين الناس.

الخلاصة : أنه لا يجوز بيع لبن الادميات ولا التبرع به اذا كان يحلب فى اناء ويمكن الاستعاضة عن ذلك بالمرضعات اللاتى يرضعن هؤلاء الأطفال رضاعا طبيعيا وذلك عملا بالقاعدة الشرعية جلبا للمصالح ودرءا للمفاسد فان مصلحة الأطفال الذين تتوفى أمهاتهم عند الوضع أو النساء اللاتى لم يرضعن لأسباب بدنية أو صحية فحاجة الطفل الى اللبن الانسانى لكى ينمو من ثم يمكن الاستعانة بالمرضعات كرضاعة طبيعية والله وتعالى أعلم ." .

الفـــــــرع الثالـــــــــث

شرعيـــة التصـــرف فـــى شعـــــر الادمـــــى

مقدمـــة :-

نظرا لانتشار ظاهرة الشعر الزائف أو ما يسميه البعض (الباروكة) التى تغير من شكل الرجل أو المرأة على السواء فقد يباع شعر الادمـى خصيصا لذلك الغرض مما حدانا فى مقام هذا البحث الى التعرض لأحكـام الشرع الحنيف بخصوص تلك المشكلة التى ذاع انتشارها ونظرا لأهميـــة الشعر بالنسبة لرأس الادمى التى يوجد بها مركز الاحساس وهو المخ فـان أهمية الشعر وان كان من الاعضاء السائلة التى تتجدد تأتى فى الأهميـة الأولى للمحافظة عليه حماية لهذا الجزء الحيوى من أجزاء الجسم البشرى وقد اختلف فقهاء المسلمين فيما بينهم فى خصوص مسألة بيع شعر الادمى والانتفاع به فذهب البعض الى عدم الاجازة بينما ذهب الاتجاه الثانى الى اجازة الانتفاع به فقط وسنعرض فيما يلى لكل اتجاه على حده .

الاتجاه الأول : عدم أجازة بيع شعر الادمى والانتفاع به :

ذهب أنصار هذا الاتجاه وهم أبو حنيفة وأبو يوسف والمالكيـــة والشافعية (١) الى أنه لا يجوز بيع شعر الادمى وكذلك الانتفاع وذلـــك

---

(١) قوانين الأحكام الشرعية ص ٤٨٢ .

لكرامته وحرمته فهو جزء من آجزاء الجسم البشرى له سائر حرمة هـذا الجسد ويجب دفن شعره وظفره وسائر آجزائه (١) .

واستدل أنصار هذا الاتجاه على صحة ما ذهبوا بالآحاديث النبوية الشريفة فقد جاء فى الحديث الشريف بسنده الى آبى هريرة رضى الله عنه آن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة (٢) .

ووجه الاستدلال هنا آن وصل الشعر بشعر ادمى أخر حرام لا يجوز فعله لان اللفظ جاء باللعن وأن اللعن آقوى الدلالات على تحريم الشئ بل ان بعض العلماء يعدها من علامات الكبائر (٣) .

وقد قال النووى ان هذا الحديث يدل دلالة صريحة على تحريم الوصل والوشم مطلقا وهذا هو الظاهر المختار غير ان أصحاب الشافعية قالوا : اذا كان الوصل بشعر الادمى فهو حرام بلا خلاف سواء كان شعر رجل أو امرأة وسواء شعر المحرم أو الزوج أو غيرهما وذلك لعموم الحديث أما اذا كان الوصل بشعر غير شعر الادمى فان كان نجسا كشعر الميتة وشعر مالا يؤكل لحمه اذا انفصل فى حياته فهو حرام أيضا لانه حمل نجاسة فى صلاته .

---

(١) شرح النووى على صحيح مسلم جـ ١٤ ص ١٠٣ .

(٢) صحيح البخارى بشرح فتح البارى جـ ١٠ ص ٣٧٤ .

(٣) سبل السلام جـ ٣ ص ١٤٤ .

وقد تمسك الامام مالك واخرين باللفظ العام للحديث فمنعوا وصل الشعر بأى شئ سواء كان شعر ادمى أو غيره أو صوف وذلك على خلاف ما ذهب اليه الليث بن سعد من أنه لا يأس بوصل الشعر بغيره مما ليس بشعر اذ النهى مختص بالوصل بالشعر (١) ووجه الاستدلال الثانى ما رواه مسلم بسنده الى جابر بن عبد الله بقول : زجر النبى صلى الله عليه وسلم أن تصل المرأة برأسها شيئا (٢) .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث الشريف ظاهر فى انه لا يجوز أن تصل المرأة بشعرها شيئا فلا يجوز وصل الشعر بشئ مطلقا .

واستدلوا أيضا من رواية البخارى من قوله معاوية " أن النبى صلى الله عليه وسلم سماه الزور " لأن المرأة قد تفعل هذا التدليس به على من يخطبها (٣) ومن ثم قال النووى أنه يحرم على المرأة التى لم يكن لها زوج أن تصل شعرها بشعر طاهر غير الادمى رفعا لهذا التدليس.

الاتجاه الثانى : جواز الانتفاع بشعر الادمى :

يرى أنصار هذا الاتجاه وهم محمد بن الحسن الشيبانى صاحب أبى حنيفة وابن حزم من الظاهرية أنه يجوز الانتفاع بشعر الادمى ويتفق معهم كل من الهاروية والاباضية (٤) الا أن الهاروية قيدوا ذلك بشعر

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٦ ص ٣٤١ .
(٢) صحيح مسلم بشرح النووى جـ ١٤ ص ١٠٨ .
(٣) المرجع السابق ص ١٠٩ .
(٤) البحر الزخار جـ ١ ص ٤٩ .

المحرم الذى ينفصل عنه عندما يتحلل من احرامه أما الاباضية فقد أجازوا الانتفاع به وكرهوا بيعه وقد استدل أنصار هذا الاتجاه بالأحاديث الشريفة ومنها ما رواه مسلم بسنده الى أنس قال لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم والحلاق يحلقه وأطاف به أصحابه فما يريدون أن تقع شعره الا فى يد رجل (١) .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه يجوز الانتفاع بشعر الادمى ولو لم يجز الانتفاع به ما سكت رسول الله صلى الله عليه وسلم على من أخذ شعره تبركا به بل ذكر بعض العلماء أن النبى صلى الله عليه وسلم حين حلق رأسه قسم شعره بين أصحابه فكانوا يتبركون به ولو كان نجسا لما فعله اذ لا يتبرك بالنجس (٢) .

واستدل الامام يحيى بجواز الانتفاع بشعر الادمى للتداوى حديث أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنها (٣) فانه مصرح بأن الوصل فيه كان للتداوى العروس التى أصيبت بمرض الحصبة وكانت على وشك الدخول على زوجها .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى جـ ١٥ ص ٨٢ .

(٢) الكنز للزيلعى جـ ٤ ص ٥١ ، فتح القدير جـ ٦ ص ٤٢٦ .

(٣) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٦ ص ٣٤٢ .

تقدير ما ذهب اليه أنصار الاتجاهين :

في راينا أن ما ذهب اليه أنصار الاتجاه الاوّل هو الراجح وذلك للحكمة الشرعية التي يقوم عليها صيانة جسد الادمي عن الابتذال فالشعر جزء من جسم الادمي هذا الكيان ولكن يحدونا هنا تحفظ هو أن الطب كالشرع وضع لجلب المصالح ودرء المفاسد فاذا كان في الانتفاع بالشعر الادمي للتداوي مثلا كعملية تجميل مثلا لزرع الشعر في الرأس لحمايتها من الظواهر الطبيعية فهو جائز لجلب منافع للانسان اذ أنه يحمي هذا الجزء الحيوي الذي يوجد فيه مركز الاحساس وهو المخ ولكن يجب أن تقدر الضرورة بقدرها اذ من المقرر شرعا أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة بشرط ألا تتعدى القدر الذي يدفع الضرورة أو الحاجة ٠

اقتراح بانشاء مجمع للاعضاء البشرية :

مقدمة :

الامر الذي لا جدال فيه شرعا وقانونا أن لجسم الادمي حرمة الا أن هذه الحرمة تتفاوت في الشرع الاسلامي عن القانون الوضعي فنجد أن فقهاء المسلمين يكادون يبالغون في الحرمة ويجعلونها تصل الى حدها المطلق (الحرمة المطلقة) مع اجازة بعض الاستثناءات أما فقهاء القانون الوضعي يحققون من هذا المبدأ تطبيقا للقواعد الشرعية التي تقضي بجلب المصالح للعباد كقاعدة الضرورات تبيح المحظورات ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح ٠

ولكن ما هى الادلة الشرعية التى توجب حرمة الادمى بصفة مطلقة وما موقف التشريع الوضعى من هذه المشكلة

نستعرض فيما يلى أدلة الحرمة المطلقة لفقهاء المسلمين فقد استدلوا بما جاء فى الكنز الزيلعى : وحرمة طرق الانسان كحرمة نفسه حتى ولو أكره على قطع يد غيره لا يرخص له قطعها كما لم يرخص له قتل نفسه (١) .

كما استدلوا بما جاء الفتاوى الهندية أنه يحرم استخدام الاعضاء الادمية فى التداوى والمعالجات (٢) .

وقد ذكر جمهور المالكية والحنابلة : منع شق بطن المرأة الميتة اذا علم أن فى بطنها جنينا حيا ولو رجى حياته على المعتمد لأن سلامته مشكوك فيها فلا تنتهك حرمة مؤكدة لحياة موهومة (٣) .

وقال الامام محمد بن ادريس الشافعى : فان عجل أحد بحفر قبر ليدفن ميتا فوجد ميتا بعضه أعيد عليه التراب وان خرج من عظامه شىء أعيد الى القبر (٤) .

وقال علماء الزيدية : وحرمة قبر المسلم والذمى ثابتة كالمسجد من الثرى الى الثريا طالما وجد فيها أجزاء من الميت لأن العبرة بذلك .

---

(١) الكنز الزيلعى : ج ٥ ص ١٩٠ .
(٢) الفتاوى الهندية : ج ٥ ص ٣٥٤ .
(٣) كشاف القناع : ج ٢ ص ١٤٦ .
(٤) الاحكام للامام الشافعى ج ١ ص ٢٧٧ ، ٢٧٨ .

الا أن فقهاء المسلمين لم يأخذوا بالمبدأ على اطلاقه والدليل على ذلك أنهم لم يمنعوا أخذ بعض أعضاء الميت الادمى لاستخدامها لمصلحة المريض المضطر اليها (١) .

هذا من وجهة الشرع الحنيف ونجد فى القانون الوضعى قانون العقوبات المصرى الصادر فى ١٩٣٧/٧/٣١ برقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ فى الباب الحادى عشر " الجنح المتعلقة بالأديان خصص المشرع الوضعى المادة ٣/١٦٠ (كل من انتهاك حرمة القبور أو الجبانات أو دنسها) يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين " .

ويستدل من هذا النص أن المشرع حرص على حماية الجسد الآدمى حتى دفنه فى قبره وجعل تدنيس الجبانات أو أى فعل من شأنه انتهاك حرمة القبور جريمة يعاقب عليها بالعقوبة المقيدة للحرية أو المالية.

وقد عارض بعض الفقهاء المسلمين فكرة انشاء للأعضاء الادمية التى تم طرحها بالمؤتمر الطبى الاسلامى الدولى المنعقد فى فبراير ١٩٨٧ وذلك

---

(١) شرح الأزهار جـ ١ ص ٤٤٤ .

(٢) د . السكرى زرع الإعضاء من منظور اسلامى عام ١٩٨٨ ص ٢٢١.

لما فى هذه الفكرة من المثلة والامتهان للكرامة الادمية(١) .

وقد ساق صاحب هذا الرأى المعارض أدلة شرعية على ذلك مستمدة من القران الكريم والسنة النبوية المطهرة ..

الدليل الأول : ما جاء بقوله تعالى : (فبعث الله غرابا يبحث فى الأرض ليريه كيف يوارى سوأة أخيه قال ناويلتى أعجزت أن أكون مثل هذا الغراب فأوارى سوأة أخى فأصبح من النادمين)(٢) .

فهذه الاية تقص لنا قصة هابيل وقابيل فقتل الاخير أخاه ولم يعرف كيف يتم دفنه فأرسل الله تعالى وعلى حد قول بعض العلماء(٣) ملكا فى صورة غراب ليعلم بنى ادم كيفية دفن الموتى وبهذا الفعل صار الدفن فرض على جميع الانسانية وهو فرض كفاية صيانة للانسان وسترا له عن أن تنتهك حرمته فهذا يدل دلالة قاطعة على عدم التمثيل بالجثة للمتوفى الادمى .

---

(١) راجع د/ السكرى . زرع الأعضاء من منظور اسلامى عام ١٩٨٨ ص ٢٢٣ ويرى أن المثله وردت بمعانى متعددة فى أكثر من موضع فى القران والسنة : نهى بمعنى العبرة لقوله تعالى "فجعلناهم سلفا ومثلا للاخرون" وتون بمعنى القيام والانتصاب كما ورد فى الحديث "من سره أن يمثل له الناس قياما فليتبوء مقعده من النار" وقد تكون بمعنى الزوال عن الموضع لقوله تعالى " وقد خلت من قبلهم المثلات" .

(٢) سورة المائدة اية : ٣١ .

(٣) روح المعانى للالوسى جـ ٦ ص ١١٥ — ١١٦ .

الدليل الثاني : ما جاء بقوله تعالى : (ثم أماته فأقبره) (١) ووجه الاستدلال هنا أن الله تعالى أمر بدفن موتى بنى ادم لما جعل لهم من حرمة سواء كانوا أحياء أم أموات لكى لا يكون مثله مما يؤدى الى ابتذالـه وامتهانه فأوجب دفنه حفظا له وسترا ٠

وقد أمعن الله تعالى فى صيانته حتى فى قبره فحرم بنبش القبور الا لضرورة قاهرة يقرها الشرع الاسلامى وحرم أيضا انتهاك حرمات الموتـى حتى ولو كان بالكلام عنه فقد روى أبو داود بسنده الى عائشة رضى اللـه عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "واذا مات صاحبكم فدعوه ولا تقعوا فيه" (٢) ٠

الدليل الثالث : ما فعله بعض الصحابة فقد نقل عن الامام أحمد أنـه قال : لقد صلى أبو أيوب الأنصارى على رجل ووارها وصلى عمر علـى عظام آدمية بالشام وصلى أبو عبيدة عامر بن الجراح على رؤوس بعد تغسيلها وتكفينها وقال الامام الشافعى : ألقى طائر يدا بمكة من واقعة الجمـل عرفت بالخاتم وكانت يد عبد الرحمن بن عتاب بن أسيد فصلى عليها أهـل مكـة (٣) ٠

---

(١) سورة عيسى : اية ٢١ ٠
(٢) الجامع لأحكام القران مجلد ٣ ص ٧٠١٠ ٠
(٣) كشاف القناع ج ٢ ٠ ص ١٠٤ ٠

ووجه الدلالة فى فعل الصحابة رضى الله عنهم واضح فى وجوب دفن أعضاء الادميين وعدم تركها لما فيه من المثلة بها وهى حرام ٠

كل هذا يؤكد عدم صدق فكرة انشاا مثل هذا البنك فهى فكـــرة لا تتفق مع تعاليم الاسلام وأن الشفاء بيد الله تعالى ويجـب علـــى المسلمين عدم الانسياق وراء حضارات الغرب التى لا تدين بالاسلام وأن يتقوا الله فى دينهم ولو صدق هؤلاء بالعمل على تنفيذ الشرع الحنيـــف لأنزل عليهم بركات من السماء والأرض ٠

رأينا فى الموضوع :

سبق أن اقترحنا فى القسم الخاص بالقانون الوضعى بانشاء مجمع للأعضاء البشرية ولفظنا اطلاق تسمية بنك للأعضاء البشرية حتى لا يلتبس الأمر على القارىء من أن لفظ البنك يوحى بالربح والاتجار وهو ما يصح أن يكون مجالا للأعضاء البشرية وازاء رفض فكرة تجميع أعضاء الادمى فاننا نرجح انشاء مجمع للأعضاء البشرية فسوف لا نعرض هذه الأجزاء للبيـــع والاتجار فيها وليس هناك مقابل للانتفاع بها ونقرر أن مصادر هذا المجمع كما سبق ذكرها تتمثل فى جرحى وقتلى الحوادث المجهولى الشخصيـــة والذين تشرح جثثهم بالطريق الجنائى عن طريق جهات التحقيق الجنائـــى والمحكوم عليهم بالاعدام الذى تم تنفيذه بالفعل فان يضار انسان فى بدنه وأن حفظ هذه الأجزاء لا يكون فى زجاجات وتعرض على جمهور النـــاس كما يذهب الرأى المعارض لفكرتنا حتى لا يتعرض الادمى للمثلة بـــل ان

هذه الأجزاء الادمية تكون فى سترة لا يطلع عليها الا القائمين على شئون هذا المجمع فقط فمبدأ الرفض يجب ألا يؤخذ على اطلاقه فهناك العديد من القواعد الشرعية التى تبيح ذلك ذكرها صاحب الرأى المعارض نفسه وهى أنه يجوز للمضطر أن يأكل لحم الآدمى الميت فالحرمة ليست تعبدية وانما هى لكرامة الادمى وشرفه وقال الامام الشافعى : اذا وجد المضطر ادميا ميتا جاز له بل يجب عليه الأكل بشروط ثلاثة :

الأول : ألا يجد غيره فان وجد غيره ولو ميتة مغلظة كالخنزير حرم عليه الأكل من الادمى الميت ولو غير معصوم الدم .

الثاني : أن يكون المضطر معصوما فلو كان مهدر الدم لم يجز له الأكل من لحم الآدمى الميت ولو اضطر . .

الثالث : ألا يكون المضطر ذميا أو معاهدا أو مستأمنا اذا كان الآدمى الميت مسلما (١) فالقاعدة الشرعية أن الضرورات تبيح المحظورات والفرض أن المريض لابد وأن يموت اذا لم ينقل اليه جزء من جثة المتوفى والانسان الحى افضل من الميت ولهذا لا يوجد ما يمنع من أخذ من جثة الميت لانقاذ شخص حى بل اننا نذهب مع بعض الفقهاء الى أن ذلك (٢) يعتبر صورة من صور تطبيق الاية الكريمة (يخرج الحى من الميت ويخرج الميت من الحى)

---

(١) ابن حزم المحلى : جـ ٧ ص ٤٢٧ ، ص ٣٩٩ .

(٢) د/ حسام الاهوانى : المشاكل القانونية التى يثرها زرع الاعضاء عام ١٩٧٥ ص ١٥٥ .

فنقل جزء من جثة الميت الى شخص المريض على وشك الموت من شأنه أن يحييه وقرر المؤتمر الدولى الاسلامى المنعقد فى ماليزيا عام ١٩٦٩ أنه يجوز نقل وزرع الاعضاء من ميت الى حى اذا تحققت المصلحة العلاجية من ذلك بشرط وفاة المتنازل وأن يكون النقل أما بوصية أو من وليه (١).

وهذه المشكلة كثيرا ما عرضت على دار الافتاء المصرية وعلى ما أعتقد أنه صحيح اعتبارا من عام ١٩٧٤ وحتى ١٩٩٠ (٢) فقد اتضح من هذه الفتاوى أن بعض العلماء حرموا التبرع بشئ من أجزاء الجسد لا فى حال الحياة ولا فى حال الوفاة غير أن جمهور الفقهاء يرى جواز نقل عضو من أعضاا الميت الى جسم انسان حى اذ كان هذا العضو منفعة ضرورية لا يوحد بدليل لها وأن بحكم بذلك الطبيب المتخصص الثقة وهذا الرأى هو الراجح وذلك استنادا الى القاعدة الشرعية "الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف"

فقواعد الدين الاسلامى مبنية على رعاية المصالح الراجحة وتحمل الضرر الاخف لجلب مصلحة يكون تقويتها أشد من هذا الضرر فاذا كان أخذ عين الميت مثلا لترقيع قرينة عين المكفوف الذى لا يرى النور يحقق مصلحة راجحة بل هو علاج لضرر أشد وليس فى هذا ابتذال للميت ولا اعتداء على حرمته فالضرورة تقدر بقدرها ولا يجوز الاحتجاج فى هذا الصدد

---

(١) د . حسام الأهوانى : ذات المرجع ص ١٥٦ .

(٢) فتوى رقم ١٨٨ من مفتى الديار المصرية بتاريخ ٥ فبراير عام ١٩٧٤ - وفتوى مفتى جمهورية مصر العربية المنشور فى جريمة الأهرام المصرية بتاريخ التاسع من فبراير عام ١٩٩٠ .

بما قرره صاحب الرأى المعارض بأن الله تعالى هو الذى يحدد هذه المصلحة وليس البشر .لأن الله تعالى أجود من البشر فهو يريد بالبشر يسرا لا عسرا ويريد بالبشر التخفيف وليس التشديد ففى حقوق العباد المشاحة وفى حقوق الله المسامحة ونذهب الى أبعد من ذلك بأنه اذا لم يزود قسم التشريح بالمعاهد المتخصصة فى هذا المجال بالجثث لاغراض التعليم عليها فسوف نهدر مبدأ أساسى فى التشريع الاسلامى وهو الدعوة الى التداوى فقد ورد فى الحديث الشريف ما رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "ما أنزل الله داء الا أنزل له شفاء" وفى رواية "أن لكل داء دواء فاذا أصيب دواء الداء برأ باذن الله أى فاذا أنزل الدواء على الداء شفى المريض من مرضه باذن الله وسئل صلى الله عليه وسلم أنتداوى يارسول الله قال : نعم تداوو فان الله لم يضع داء أى لم يخلق مرضا الا وضع له دواء غير داء واحد وهو الهرم أى الشيخوخة" (١) وليس فى اجازة انشاء هذا المجمع مخالفة للتشريع الحنيف بل هو من أجل جلب المصلح للعباد فكم يسعد الشخص اذا رد اليه نور بصره بعد اجراء ترقيع القرنية مثلا وكم يسعد أيضا اذا ما أجريت له جراحة فى الكلى وزرعت كلية صحيحة بدلا من المريضة فكل

---

(١) الحديثين منشورين فى مقال مفتى جمهورية مصر العربية صحيفة الاهرام بتاريخ ١٩٨٩/٢/٩ .

هذه مصالح ومنافع العباد فالله تعالى رحمته واسعة لكل شئ فقد ورد في الكتاب الكريم "ورحمتي وسعت كل شئ" "ربنا وسعت كل شـــئ رحمة وعلما" .

وايمانا بهذه الفكرة لم نجد فى التشريع الوضعى سوى القانـــون ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ والقانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ فى شأن انشاء بنك الدم وبنك العيون الا أننا نخاطب المشرع بأن يخطو خطوة تشريعيـــة نحو الغاء ما يسمي بالبنك حتى لا تكون هناك شبهة للاتجار أو شبهـة للاستقلال ذات الطابع الربحى ونضع نصب أعيننا أن هذه الفكرة لم تلـق رواجا سوى فى الدم وقرنية العين فقط من أعضاء الجسم البشرى وهـــذا لعلة واضحة أن الدم والقرنية هما الاجزاء التى يمكن الاحتفاظ بها لفترة معقولة يمكن الانتفاع بها بالنسبة للشخص المريض فقد انتشرت ما يسمـى ببنوك العيون على المستوى الدولى وهناك اتحاد فيدرالى دولى لبنـــوك العيون الدولية وتذكر منها فى مصر بنك دولى للعيون فى جامعة القاهرة مقره حرم المنيل الجامعى التابع لكلية طب القاهرة والثانى فى جامعـــة عين شمس التخصصى وهناك بنكان مزمع انشاؤهما فى كلية طب طنطــــا وكلية طب الاسكندرية ويشرف على هذه البنوك أساتذة طـب العيـــون بالجامعات المختلفة فى جمهورية مصر العربية ونأمل بالتقدم فى التوســـع فى انشاء مجمعات أخرى لباقى الاعضا الحيوية الاخرى مثل الكلى والقلب والرئتين نظرا للنجاح الباهر الذى حققته التجارب العلمية الطبية فى هذا المجـــال .

وأخيرا وفى ختام هذا البحث تعليقا على الاقتراح بانشاء ما يسمى بمجمع للاعضاء البشرية أنه اقتراح أقرب الى الصواب لان الطب كالشرع جعل أصلا لجلب المصالح ودرء للمفاسد عن البشر فاذا كان فى انشاء هذا المجمع ما يقضى على قائمة الانتظار مثلا بالنسبة لمرض العيون اذ كثير ما نقرأ أن هنا.. ـبة كبيرة من المرضى بعتامة القرنية من الحرفيين وهى اصابة ناتجة عن مواد كيماوية أو بالة حادة أو التهاب بكتيرى أو فيروس أو فطرى ناتج عن تحللات مرضية ويقدر عدد القرنيات التى يمكن نزعها كل يوم بحوالى قرنيتين يتم حفظها فى البنك لأى طلب (١) وهذا المرضى لا يرون نور الحياة الدنيا وقد طالعتنا الاحصاءات فى هذا المجال بأنه نسبة النجاح لا تقل عن ٠٩٥/٠ بأى حال (٢) .

ونأمل أن يتسع المجال فى أعضا أخرى وتكتمل بانشاء ما يسمى بمجمع للأعضاء البشرية" .

خاتمة البحث :

خاتمة هذا البحث ليست تلخيصا له وانما هى مغزاة ومغزى هذا البحث يظل القانون باعتباره من العلوم الحيوية والاجتماعية دائما فى تقديم الجديد لخدمة البشر .

---

(١) مقال جريدة الأهرام المصرية د/ عاطف المغربى عدد صادر فى ١٩٨٩/٢/١٠ "بنوك العيون مشكلة الانتظار" .

(٢) ذات المقال السابق د. محمد ابراهيم مدير بنك العيون الدولى ١٩٨٩/٢/١٠ ..

فالتقدم العلمي يقوم الكثير من الوسائل المخترعات وعلى رجـــل القانون أن يقبل ما يراه فى مصلحة الانسانية وأن يرفض ما يراه غيـــر انسانى فالعلم والطب يمكن أن ينظر اليها على انهما يساعدان القانـــون ويعاونانه ولكن يجب النظر اليهما على أنهما النموذج المثالى الذى يجـــب الاحتذاء فالقانون يجب أن يهيمن على الفنون العلمية الحديثة حتى يشكلها بما يتوائم مع مصلحة الانسان .

فازاء هذا التقدم الهائل فى زراعة ونقل الاعضاا الادمية أصبح جسد الانسان محلا لهذه البحوث العلمية والعمليات الجراحية من هنا كانـــت الزاوية التى يدخل منها رجل القانون لتقديم الوسيلة المشروعة لممارســـة هذه العمليات تحت طائلة المسئولية القانونية المدنية والجنائية والـــذى لفت الانظار الى الاطلال بالبحث من هذه الزاوية وهى زاوية المشروعيـــة للتصرف فى أعضاء جسم الانسان الحى بالغا أم قاصرا أم ميتا هو ما نقرأه فى وسائل الاعلام الحديثة من نشر أخبار شراء كلية مثلا بمبالـــغ زاهدة لا تتناسب مع مبدأ حرمة الجسد على الاطلاق فحتى لايقع هؤلاء فريسة فى أيدى حفنة قليلة من المضاربين تم وضع الخطوط العريضـــة لرسم هذه المشروعية فى هذا المجال باعتباره يمس أغلى شئ فى الوجود المادى وهو العنصر البشرى وفضلنا مع هذه المشروعية بما أورده فقهـــاء العلماء المسلمين فى الفقه الاسلامى .

فقد تناولنا فى هذا البحث فى ثلاثة فصول الفصل التمهيدى وتناول مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الانسان فى مواجهة التيارات الفعلية وأن جسم الانسان لا يصلح أن يكون محلا لحق الملكية لاختلاف الاعتبارات التى يقوم عليها هذا الحق وفى مواجهة هذا المبدأ يكون مبدأ ضرورة التضامن الانسانى الذى بموجبه تم اخضاع جسد الادمى لتفرقات قانونية تناولت التعرض لنزع جزء من أجزائه المزدوجة التى لا يترتب عليها المساس بوظيفة الجسد وهى حياته ووجه الفقه والقضاء المبررات العلمية التى تجيز هذا المساس الذى لا يتأثر به هذا الجسد وقد تناولنا هذه المبررات التى تخلص فى نظرية السبب المشروع وحالة الضرورة وتحقيقه النفع العام ووجدت هذه المبررات استنادا الى نصوص القانون الوضعى مثل القانون ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ فى شأن التبرع بالدم والقانون ١٦٢ لسنة ١٩٦٢ فى شأن بنك العيون وذلك عن طريق القياس على الأجزاء المزدوجة لجسم الادمى وتناولنا فى الفصل الأول التصرف فى جسم الانسان باستعراض شرعية التصرف حال الحياة وتم اجازة هذا التصرف سواء بالبيع أو التبرع الا أنه يكون قاصر على الأجزاء المزدوجة التى لا يترتب عليها المساس المستديم بالجسد الادمى مع وضع بعض الضامانات التى تكفل هذا الشخص محل التعامل فى حالة قتل عضو سليم منه الى اخر مريض كعمل وثيقة تأمين مثلا تقيه مخاطر التعرض فى المستقبل اذ ما حدث وقلت كفائته عن العمل ثم تناولنا شرعية التصرف بعد الوفاة أى

التعامل فى جسم الادمى الميت سواء عن طريق الوصية سواء عن طريق الوصية عن طريق اخر كموافقة الاقارب فى حالة وجود أقارب ورجحنا الموافقة الافتراضية للاقارب فى حالة بعدهم أو عدم تواجدهم بجوار المتوفى وخلصنا من ذلك باقتراح بانشاء مجمع للاعضاء البشرية يكون مصدره جثث الموتى أو القتلى فى الحوادث المجهولى الشخصية والاشخاص المنفذ عليم حكم الاعدام ووضع تصور لكيفية عمل هذا المجمع لقطع الغيار البشرية والابتعاد عن تسمية ببنك الاعضاء الادمية وذلك حتى يزول كل شك لدى أفراد المجتمع بأن هناك تعامل تجارى لهذه الاعضاء البشرية .

وتناولنا فى الفصل الثانى سلطة الانسان على جسده فى الفقه الاسلامى ببيان الحماية الشرعية لهذا الجسد الادمى متناولين مظاهر هذا التكريم الذى لقاه الانسان عن باقى المخلوقات وأن لهذا الجسد حرمة فيجب صيانته عن الابتذال والامتعان ثم أوضحنا مدى سلطة الانسان على جسده بتقسيم أجزاء الجسد الى أجزاء يابسة وأجزاء سائلة موضحين بالتفصيل أدلة التحريم والجواز لهذه السلطة ولم يستثن فقهاء الشريعة الاسلامية سوى اجازة المضطر فى مخمصة الى أكل لحم الادمى ولكن بشروط معينة وكذلك التبرع بجزء من جسم الادمى اذا كان مفيدا للمريض

وبشروط مشددة أيضا وقد تم اختيار بعض أجزاء الجسد كى تكون محــــلا لهذا البحث وقياس عليها باقى الأعضاء المماثلة الأخرى واستعرضنا فى نهاية البحث الرأى المعارض لفكرة انشاء مجمع لقطع الغيار البشرية أو كما يسميه صاحب الرأى المعارض بنك الأعضاء البشرية ٠

وتم الرد على الرأى المعارض استدلالا بالقواعد الشرعية التى ساقها جمهور فقهاء المسلمين مثل قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وتعاونوا علــى البر والتقوى الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف أو الضرر يزال وجلـــب المصالح مقدم على درء المفاسد ٠

وبعد فهذا اجتهاد فى مجال البحث وأسأل الله أن يوفقنا لمــا فيه الخير من جلب المصالح ودرء المفاسد فانه نعم المولى ونعم النصير ٠

والله ولى التوفيق

انتهـــى بحمـــد اللـــه

أ ٠ د / سعيــد عبــد الســـلام

قائمــــة المراجـــــع

١ ـ مراجع باللغـــــة العربيــــــــة :

أولا : فى القانون الوضعى المصرى :ـ

١ ـ د ٠ / السنهـــــورى — الوســـيط فى القانون المدنـــى طبعة نادى القضاة عام ١٩٨٨

٢ ـ د٠ / احمد سلامـــــه — مقدمة لدراسة الحـــــــــق

٣ ـ د٠/ برهام عطا اللــــه — مقدمه علم قواعــد المعامــلات

٤ ـ د٠ / توفيق حسن فـرج — نظريــــة الحـــــــق

٥ ـ د٠ / حسن كيـــــره — المدخل الى القانون طبعـــــة عـــام ١٩٦٩ ٠

٦ ـ د٠ / حسام الاهوانـــــى — نظرية الحق ، طبعة عام ١٩٧٢

٧ ـ د٠ / حمدى عبد الرحمـن — فكــرة الحق ، طبعة عـــام ١٩٨٧

٨ ـ د٠/ عبد الحى حجـــازى — المدخل لدراسة القانون " الحـــق عـــام ١٩٧٠ ٠

٩ ـ د٠ / مصطفى الجمـــــال — التأمينات الاحتماعية ، طبعـــة عـام ١٩٨٩ ٠

١٠ ـ د٠ / محمود مصطفـــــى — القسم العام ، طبعة عام ١٩٧٤

ثانيـــا : الابحاث والرسائـــل المتخصصـــة :

١ ـ د٠ / رؤوف عبيـــد	مطول الانسان روح لا جسد طبعة عـــام ١٩٧١ ٠
٢ ـ د٠ / حسام الاهوانـــى	١ ـ المشاكل القانونية التى يثيرها زرع الاعضاء،عام ١٩٧٥
	٢ ـ الاضرار الناتجة عـــن اصابات الجسد ، رســـالة باريس عام ١٩٦٨ ٠
٣ ـ د٠/ رمسيس بهنـــام	المجرم والجزاء ، عام ١٩٧٣ ٠
٤ ـ د٠ / سليمان مرقـــص	المسئولية المدنية فى تقنيـــات البلاد العربية عام ١٩٧١ ٠
٥ ـ د٠ / عصـــام أحمـــد	الحق فى سلامة الجسد ، رسالة القاهرة ، عام ١٩٨٨ ٠
٦ ـ محمود نجيب حسنـــى	أسباب الاباحة فى التشريعـــات العربية ، عام ١٩٦٢ ٠

ثالثا : المجموعات الفنية والدوريـات العلميـــة :

١ ـ النشرة التشريعية لوزارة العدل ـ عدد يونيـــو ١٩٦٠ ٠

٢ ـ الوقائـــع المصريـــة الصادرة فى ١٧ / ٤ / ١٩٦١ ٠

٣ ـ المجلة القومية ، مـارس ١٩٧١ ، العـــدد الأول ٠

٤ - المذكـــرة الايضاحيـــة - لقانون ١٩٥٩ .

٥ - تقرير مؤتمـــر الطب والقانـــون - عام ١٩٨١ .

٦ - مجلة القانـــون والاقتصـــاد - جامعة القاهرة عام ١٩٧٥ .

٧ - مجموعة أحكـــام النقض الجنائـــى - عـــام ١٩٦٣ .

رابعـــا : مراجـــع فـــى الاحـــوال الشخصية والفقه الاسلامى :

١ - المبسوط - شمس الدين السرخســـى

٢ - البيـــر الجـــزار - جـــ ٣ الشوكانـــى

٣ - الجامع لاحكام القـــران - مجلد ٥ للقرطبـــى

٤ - د. / سعيد عبد السلام - المشاكل العملية فى قانونـــى المواريث والوصيـــة

٥ - د. / عبد الرحيم السكرى - نقل وزراعة الاعضـاء من منظـــور اسلامـــى ، ١٩٨٩ .

٦ - د. / محمد الحسينى حنفى - الاحـــوال الشخصية ، عـــام ١٩٧١ .

٧ - الشيخ / محمد أبو زهـــرة - الولاية على النفس ، ١٩٦٦

٨ - فتح البيان في مقاصـــد - جـ ١٠ ، لصديق خـــان القـــران

٩ - فى ظلال القـــران - للمرحوم / السيد قطـــب

٢ - مراجع باللغة الفرنسية :-

1 - Theses et ouvrages generaux et Speciaux

1) CARBONNIER :

- DROIT Civil.T.I (introduction - les Personnes) 7965 .

2) DURRY :

- Theroie General al'humain 7974 ..

3) ESMEIN :

- La clute des morts Melanges Dabin 1963 ..
- Trois proplem de responsabilite Civile 1934 ..
- Le Fondement de laresponsabilite Contractuelle Rapproch de la Responsabilite delicuelle, Revue Trimestrielle de droit civil, 1933, P. 627 et Suiv .

4) HOSAMEL - EHAWANY :

Les dommages Resultant des accidents Corporels etude Comperee en droit Froncais, anglais et egyptian paris 1968 .

5) MAZEAUD :

- Lecon de droit civil : T.L, 5 ed (Le personnes) 1972 .
- Traite Theorique et pratique de La - responsabilite civile delictuelle et Contractuelle, T. 6 ed 1965 .
- Traite theorique et pratique de la responsabilite delictuelle 1972 .

6) SAVATIER :

Cours de droit civil, T.2, 2 ed 1949 .
- Traite de la responsabilite civil en droit Francais 1951 .
- Du droit civil au droit public, 1, ed 1945 .
- De Sanguine Jus . D 1954 .

2 - ABREVIATIONS

- D: Recueil Dalloz .
- D- H: Dalloz Hebdomadaire .
- Ency - JuD : Encyclopedie Juridique Dalloz .
- G.P : La Gazette du palais .
- J.C.p : Juris - Classeur Periodique .
- Rev. Trim : Revue trimistrielle de droit civil .

الفهــــــــــــرس

مطبعة الجامعة - بركة السبع

رقم الإيداع ٥٦٢٩ / ٩٦